

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

El derecho laboral marítimo y su evolución en Panamá

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Ricardo Salvador Lachman Varela

DIRECTOR:

José, dir Serrano Carvajal

Madrid, 2015

R 38.080

U N I V E R S I D A D C O M P L U T E N S E
D E M A D R I D

Facultad de Derecho

EL DERECHO LABORAL MARITIMO
Y SU EVOLUCION EN PANAMA.

por RICARDO SALVADOR LACHMAN VARELA
Director Prof. Dr. JOSE SERRANO CARVAJAL

Trabajo de Graduación para optar
al Título de Doctor en Derecho.

Madrid, España

DEPARTAMENTO
DERECHO DEL TRABAJO

1 9 8 2

- Dros juveniles.

I N D I C E

INTRODUCCION

PAGINA

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO LABORAL MARITIMO: ESPECIALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. Derecho: Ciencia Jurídica y Teoría General.....	13
B. Autonomía de las Ramas Jurídicas	14
C. Autonomía del Derecho del Trabajo.....	16
D. Derecho del Trabajo: Concepto y Denominación.....	19
E. Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo (Teorías).....	24
F. Contrato de Trabajo General y Contrato de Trabajo Especial.....	27
G. Derecho Laboral Marítimo: Concepto y Denominación.....	31

CAPITULO SEGUNDO

LA RELACION DE TRABAJO EN EL MAR Y EN LAS VIAS NAVEGABLES

A. Concepto de Contrato Individual de Trabajo Marítimo.....	37
B. Terminología.....	41
C. Naturaleza Jurídica.....	44
D. Características Especiales del Contrato de Trabajo Marítimo.....	47
E. Duración del Contrato de Trabajo Marítimo.....	51
1) Contrato por viaje.....	51
2) Contrato por Tiempo Definido.....	52
3) Contrato por Tiempo Indefinido.....	54
F. Consideraciones Generales en torno a las Relaciones Colectivas de Trabajo Marítimo.....	55
1) El Sindicato.....	56
2) La Convención Colectiva de Trabajo.....	58
3) La Huelga.....	61

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS HISTORICO-JURIDICOS DEL TRABAJO MARITIMO

A. Los Orígenes del Trabajo.....	64
B. Orígenes de la Regulación Jurídica del Trabajo Marítimo.....	65
C. Las Recopilaciones Jurídicas de la Edad Media.....	67
1) El Consulado del Mar.....	68
2) Las Ordenanzas de Bilbao.....	69
3) La Ordenanza Francesa de 1681.....	69
D. Incidencia de la Revolución Industrial Inglesa.....	70
E. Antecedentes de las Primeras Leyes Laborales.....	72
1) Las Luchas Obreras en Inglaterra y Francia (Siglo XIX).....	72
2) Organizaciones Obreras Internacionales del Siglo XIX.....	75
F. Nacimiento del Derecho del Trabajo.....	77

CAPITULO CUARTO

DERECHO LABORAL MARITIMO INTERNACIONAL

A. Nacimiento y Finalidad de la Organización Internacional del Trabajo.....	81
B. Estructura y Funciones de la Organización Internacional del Trabajo.....	83
1) La Conferencia General de los Estados Miembros.....	83
2) El Consejo de Administración.....	84
3) La Oficina Internacional del Trabajo.....	85
C. Contenido del Derecho Internacional del Trabajo.....	85
1) El Tratado de Versalles.....	86
2) La Carta del Atlántico de 1941.....	86
3) La Carta de las Naciones Unidas de 1945.....	87
4) La Declaración de Filadelfia de 1944.....	87
5) La Declaración Universal de los Derechos del Hombre.....	87
6) Documentos Regionales (América).....	87
D. Naturaleza del Derecho Internacional del Trabajo.....	87
E. Derecho Laboral Marítimo Internacional.....	89

CAPITULO QUINTO

CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE DERECHO LABORAL MARITIMO

A manera de Introducción.....	96
A. Contrato y Jornada de Trabajo Marítimo.....	97
B. Trabajo a Bordo de Buques Matriculados en un Pais Extranjero.....	106
C. Idoneidad, Identidad y Formación Profesional de Trabajadores Marítimos.. ..	112
D. Desempleo y Colocación de los Trabajadores Marítimos.....	116
E. Trabajo Marítimo de los Menores de Edad.....	119
F. Condiciones de Trabajo en los Buques.....	122
G. Seguridad Social, Salubridad e Higiene en el Trabajo Marítimo.....	125

CAPITULO SEXTO

EL TRABAJO MARITIMO EN LA EVOLUCION DEL MOVIMIENTO OBRERO PANAMEÑO

A. Generalidades.....	130
B. Antecedentes Históricos de la Clase Obrera Panameña.....	131
C. Organización de la Clase Obrera Panameña.....	136
1) Identificación de la Clase Obrera.....	136
2) Sindicatos y Movimiento Obrero.....	141
3) Organizaciones Políticas y Movimiento Obrero.....	144
D. El Movimiento Obrero Panameño y la Marina Mercante.....	147

CAPITULO SEPTIMO

EVOLUCION DEL DERECHO LABORAL MARITIMO PANAMEÑO

A. Generalidades.....	159
B. Normas sobre Trabajo Marítimo en el Código de Comercio.....	162
1) Término del Contrato.....	163
2) Prueba del Contrato.....	163
3) Nulidades.....	163
4) Alteración Unilateral de las Condiciones de Empleo.....	163
5) Causales de Despido.....	164
6) Causas de Rescisión del Contrato.....	165
7) Causas de Extinción en las Obligaciones del Trabajador.....	165
8) Salarios.....	166
9) Prelación de Créditos.....	166
C. Importancia de la Constitución de 1941.....	167
D. El Decreto 199 del 5 de Agosto de 1947 (Reglamento de Aplicación de las Leyes sobre Protección a los Marineros).....	168
1) Contrato de Alistamiento.....	169
2) Certificado de Identificación del Marino.....	170
3) Normas Administrativas.....	171
E. Ley 67 de 11 de Noviembre de 1947 (Código de Trabajo).....	172
F. Decreto de Gabinete nº 249 de 16 de Julio de 1970.....	174
G. Decreto de Gabinete nº 252 de 30 de Diciembre de 1971 (Código de Trabajo).....	176
1) El Contrato de Trabajo Marítimo en Naves dedicadas al Servicio Internacional.....	177
2) Terminación del Contrato de Trabajo en Naves dedicadas al - Servicio Internacional.....	179
3) Disposiciones varias sobre Trabajo en la Marina Mercante.....	182
4) Trabajo en Naves de Cabotaje y Pesca.....	185
H. Resolución 738 de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (Incorporación de los Trabajadores del Mar al Régimen de Seguridad Social). Agosto. 1976.....	188
I. Hacia una Nueva Legislación Marítima en Panamá. (Génesis del Proyecto de Ley 150/81, sobre Trabajo Marítimo).....	190

J. El Proyecto nº 150/81 (Por medio del cual se dictan normas sobre Relaciones Laborales para los Trabajadores a bordo de Naves Panameñas en Servicio Internacional y demás disposiciones).....	194
K. Ley 8 de marzo de 1.982 (Por la cual se crean los Tribunales Marítimos y se dictan normas de procedimiento).....	196
L. Entrevista al Lic. Luis Adames, Delegado ante la Comisión Marítima Tripartita.....	196

INTRODUCCION

El presente trabajo, sin duda, podrá ser considerado como parte de una corriente de especificación en el ordenamiento jurídico-laboral.

Las causas últimas en virtud de las cuales surgen movimientos de especificación en el ordenamiento jurídico, nos enseña el profesor Manuel Alonso OLEA (Introducción al Derecho del Trabajo, 4ª Ed. Madrid, 1981, pag. 7), "no encuentran toda su razón de ser en el Derecho mismo; lo que hay en el fondo son procesos sociales de diferenciación y de individualización que van creando categorías especiales de sujetos, de objetos y de relaciones".

Dichos procesos de diferenciación, determinantes para la propia existencia de las ramas jurídicas autónomas, han de estar a su vez motivados e inspirados por intereses y realidades sociales fundamentales en su momento histórico determinado, cosa que ha ocurrido en la práctica - en el caso del Derecho del Trabajo, hoy reconocida disciplina jurídica autónoma con pretensión de universalidad.

El Derecho Laboral Marítimo no constituye, ni mucho menos, una disciplina jurídica autónoma. Su sistematización como especialidad del Derecho del Trabajo obedece precisamente a un persistente esfuerzo de especificación en el ordenamiento jurídico, si bien se trata de un nivel más concreto. En ese sentido, pues, el propósito del presente trabajo - es procurar la sistematización del Derecho Laboral Marítimo en su condición de especialidad del Derecho del Trabajo, así como trazar los grandes rasgos de su evolución en nuestro país, la República de Panamá, a cuyo Ministerio de Trabajo he dedicado hasta ahora mis años de vida profesional.

La tendencia expansiva del Derecho Laboral, manifiesta en la asimilación gradual de nuevas relaciones a su esfera de regulación, ha

permitido el desprendimiento del trabajo marítimo del Derecho Comercial de la Navegación, hasta el punto que en la mayoría de países - las relaciones de trabajo a bordo son ahora reguladas bien por Códigos de Trabajo, o bien en Estatutos u Ordenanzas laborales especiales.

La Organización Internacional del Trabajo ha elaborado muchísimos convenios y recomendaciones sobre trabajo marítimo, la mayoría de los cuales han sido ratificados por los países necesarios para su entrada en vigor.

Para la República de Panamá, por su privilegiada posición - geográfica y por contar con una de las flotas más grandes del mundo, el tema del Derecho Laboral Marítimo cobra hoy gran interés.

En la actualidad más de cien mil marinos trabajan en la marina mercante bajo bandera panameña, siendo la gran mayoría de ellos - extranjeros que muchas veces ni conocen nuestros puertos, dado que - la mayoría de las naves panameñas en servicio internacional raras veces llegan a nuestras tierras.

Obviamente, para un pequeño país como Panamá, que mantiene - una política de registro abierto en materia de abanderamiento de naves, el problema laboral que dicha política implica amerita un enorme esfuerzo económico y administrativo, el cual no siempre ha sido - suficiente.

Muchas han sido las quejas de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (F.I.T.) con respecto del sistema de registro abierto de Panamá y otros países. Y también fue nuestro país recientemente acusado por el gobierno de Francia de no respetar varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

A pesar de los problemas evidentes, en los últimos años el gobierno y los sectores de armadores y trabajadores han puesto gran em-
peño en transformar positivamente la legislación vigente en Panamá so
bre la materia, a fin de consolidar una mejor imagen de país marítimo
ante la comunidad internacional.

El presente trabajo procura constituirse en un modesto aporte
en la investigación de este interesante tema de derecho laboral espe-
cial, así como también en la búsqueda de soluciones prácticas para -
los problemas relacionados con el trabajo a bordo. En su preparación
consultamos la doctrina existente sobre el tema, textos legales de di
versos países, jurisprudencia, recomendaciones y convenios de la OIT,
fuentes históricas y toda la legislación que ha regido la materia en
la República de Panamá. Si algún mérito tiene, es el de contribuir -
a este interesante debate. Celebraremos todo esfuerzo por profundizar
lo.

CAPITULO PRIMERO

EL DERECHO LABORAL MARITIMO: ESPECIALIDAD DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. Derecho: Ciencia Jurídica y Teoría General.

En su condición de ciencia jurídica, el Derecho constituye un saber en relación sistemática con su objeto de investigación, esto es, el propio sistema normativo. Desafortunadamente para los juristas, ciencia y objeto científico reciben igual denominación -Derecho-, lo cual no ocurre a otras ciencias, v. gr., la zoología, cuyo objeto de investigación lo constituye la vida animal; o la sociología, cuyo objeto científico lo es la sociedad misma.

El objeto de investigación del Derecho es, pues, el Derecho, o más concretamente, el sistema normativo históricamente determinado.

El término "derecho" tiene otras dos acepciones importantes que nos interesan destacar, a saber, como rama jurídica, en cuyo caso nos estamos refiriendo al conjunto de normas dotadas de una vigencia otorgada por el Estado; o como política jurídica, cuando nos referimos a los valores en que las normas deben inspirarse.

Así, pues, reconocemos la ciencia jurídica atendiendo fundamentalmente a sus categorías lógicas o conceptos fundamentales: sujeto, objeto, norma, sanción, relación jurídica, y otros. Estas categorías lógicas son comunes a todas las ramas del Derecho y por lo tanto no son válidas para establecer diferencias sustanciales entre ellas. Sin embargo, dichas categorías si resultan indispensables para la especificación del Derecho como ciencia social autónoma.

Toda ciencia cuenta con categorías lógicas, las cuales constituyen el instrumental del que se vale el científico para apoyar su conocimiento. En el caso del Derecho, es preciso aclarar que dicho conocimiento no abarca todo sistema normativo, sino únicamente aquellos dotados históricamente de coercitividad por la autoridad política (exceptuaremos al Derecho Internacional de momento, por tener características especiales en este aspecto).

Según MUÑOZ RAMON, sin embargo, la explicación de dichos conceptos fundamentales o categorías lógicas del Derecho "no la proporciona la ciencia jurídica porque precisamente esas categorías constituyen los supuestos de esta ciencia. La explicación de tales categorías la da una disciplina distinta llamada -

Teoría Fundamental del Derecho, que es un capítulo de la Filosofía del Derecho"¹.

El señalamiento anterior, a nuestro juicio correcto, debe llevarnos a distinguir claramente entre la organización sistemática del conocimiento, que caracteriza a la ciencia jurídica, y la "determinación de conceptos de valor general para todo un sistema jurídico o parte de él"², lo cual constituye la finalidad de la Teoría General del Derecho. Esta última requiere de una tarea analítica basada en el método inductivo, inicialmente, de manera que se pueda obtener del análisis de la realidad concreta los elementos comunes y los principios generales.

Observamos, pues, que el vocablo Derecho encierra tanto Teoría General como Ciencia Jurídica, siendo ésta también clasificable en ramas, capítulos o especialidades, bien sea que se atienda a un criterio objetivo o a uno subjetivo.

Hay que tener presente, no obstante, que si bien muchas son las ramas jurídicas, desde un punto de vista estrictamente técnico no puede decirse lo mismo respecto de la ciencia jurídica. Esta es única y se encarga del estudio global y parcial del Derecho.

En conclusión, las ramas del derecho regulan, en tanto que los capítulos de la ciencia jurídica estudian, y no es lo mismo referirse al Derecho del Trabajo como rama jurídica que hablar del mismo como capítulo de la Ciencia Jurídica.

B. Autonomía de las Ramas Jurídicas.

En la ciencia jurídica se suele distinguir entre la sistemática jurídica y la técnica jurídica. La primera, estudio ordenado de las normas jurídicas, abarca tanto la sistematización de las normas desde el punto de vista de su

1. MUÑOZ RAMON, Roberto: Derecho del Trabajo. Tomo I. Ed. México, 1976.

2. DE BUEN, Néstor: Derecho del Trabajo. Tomo I, Pag. 399. Ed. México 1979.

contenido (Der. Público, privado o social), como la clasificación de éstas en ramas autónomas, las cuales a su vez integran los tres grandes grupos señalados. Así, pues, tenemos que las ramas de derecho público son: Der. Constitucional, - Administrativo, Penal, Procesal, Fiscal y otras. Las de derecho privado son: - Der. Civil, Comercial, Internacional Privado, etc.

Por último, las ramas del derecho social son: el derecho del trabajo, el derecho agrario, el derecho económico, de la seguridad social, etc.

Por otra parte, la técnica jurídica estudia los procedimientos e interpretación e integración de las normas, sus fuentes formales o materiales, históricas o contemporáneas, así como los procedimientos de determinación del ámbito de validez de las normas y sus métodos de ejecución.

Hay quienes han sostenido que ciertas ramas jurídicas autónomas, como el derecho laboral, constituyen al mismo tiempo ciencias autónomas. Se argumenta a favor de esta tesis que se hace necesario ya elaborar incluso teorías generales de las ramas del derecho. Así, por ejemplo, una teoría general del derecho del trabajo, otra teoría general del derecho penal, etc. En ese sentido, Néstor DE BUEN ha sostenido que se puede hablar tanto de una ciencia del derecho laboral como de una filosofía del derecho laboral³, y recomienda que la teoría general del derecho del trabajo se integre con temas fundamentales, tales como la norma de trabajo, la relación laboral, los sujetos, el objeto, el acto jurídico laboral, la responsabilidad, la prescripción, etc. Puede apreciarse claramente, sin embargo, que tales conceptos fundamentales a los que se refiere el distinguido profesor no son sino las mismas categorías lógicas a que nos referíamos anteriormente, las cuales son comunes a todas las ramas del derecho. Nosotros, creemos, no obstante, que de lo que se trata es de enfrentarse a la necesidad de adecuarlos o aplicarlos correctamente al capítulo de la ciencia jurídica que se denomina derecho del trabajo, con lo cual coincidiríamos plenamente.

Como quiera que la ciencia jurídica se divide en capítulos, la confusión puede surgir en virtud de que se les suele designar "de igual manera como se de

nominan las ramas del derecho que respectivamente tienen encomendadas como material de estudio"⁴. De manera, pues, que se suele hablar de las ciencias del derecho penal o laboral, por ejemplo, para referirse a los capítulos de la ciencia jurídica que estudian dichas ramas jurídicas autónomas.

A nuestro juicio, la autonomía de las ramas está determinada por el derecho positivo, a raíz del cual se elaboran las diversas sistematizaciones jurídicas.

C. Autonomía del Derecho del Trabajo.

En tanto rama jurídica, el derecho del trabajo debe estudiarse como parte integrante de cada sistema jurídico concreto. Veremos entonces que la autonomía de esta rama se reflejará de diversas maneras en cada sistema, y en unos más que en otros.

Suele reflejarse la autonomía del derecho laboral en la materia exclusiva que regula: "El trabajo humano, productivo, por cuenta ajena, libre"⁵. También la autonomía de sus fuentes, con sus notas propias, es factor determinante de la autonomía de la rama.

El derecho laboral se integra con fuentes tan particulares como las convenciones colectivas de trabajo, los laudos arbitrales, los principios generales del derecho laboral, y otros.

Arturo HOYOS, nos señala que, en Panamá, aun en los casos no previstos por el Código de Trabajo se recurre, "para llenar los vacíos y proceder a la integración del Derecho, a fuentes propias del Derecho Laboral, eliminándose cualquier tipo de remisión al derecho Civil"⁶, el cual no es siquiera una fuente supletoria. El planteamiento de dicho autor encuentra su apoyo en el art. 5 del Código de Trabajo de la República de Panamá, el cual estipula lo siguiente:

4. MUÑOZ RAMON, R.: OB. Cit. Pag. 28

5. OLEA, Manuel Alonso: Introducción al Derecho del Trabajo. 4ª Ed. 1981. Pag 22

6. HOYOS, Arturo. Síntesis del Derecho Panameño de Trabajo; en El Derecho Latinoamericano del Trabajo, Tomo II. U.N.A.M. México, 1974, Pag. 193

"Artículo 5. Los casos no previstos en este Código ni en las disposiciones legales complementarias, se resolverán de acuerdo con los principios generales del Derecho del Trabajo, las normas de este Código que regulen materias semejantes, la equidad y la costumbre".

La autonomía del derecho laboral suele resaltarse en atención a la categoría del sujeto al que se refiere, esto es, los trabajadores asalariados y subordinados. Unicamente el derecho laboral regula las relaciones de dichos sujetos en cuanto tales.

En muchos países la autonomía del derecho laboral se manifiesta también con claridad en el aspecto procesal, habiéndose creado organismos especiales para la administración de justicia laboral, independientemente de la jurisdicción ordinaria, desapareciendo así también las llamadas cuestiones prejudiciales.

Entre los primeros autores que hablaron de la autonomía del derecho del trabajo, nos narra DE LA CUEVA, tenemos a PAUL PIC, quien afirmará en una de sus obras (*Legislation Industrielle, Les lois ouvriers*, Arthur Rousseau Editeur, París, 1939, pag. XIV) que "el derecho obrero era una rama autónoma, muy diferente por su espíritu, puesto que no es sino la economía social aplicada, y por sus métodos, a todas las otras ramas del derecho".

Pero qué significa, en rigor, que el derecho de trabajo sea una rama autónoma? Varios han sido los enfoques realizados para dar respuesta a tal interrogante. Guillermo CABANELLAS sostiene que para poder hablar de autonomía de una rama jurídica, ésta debe manifestarse en sus aspectos legislativo, científico, didáctico, y jurisdiccional.⁷ Así, el derecho laboral tendrá que constituir un sistema normativo propio -con fuentes propias-, elaborar doctrina propia, existir por sí solo como disciplina en los planes de estudios universitarios y, finalmente, tener su propio sistema de administración de justicia.

Para Néstor DE BUEN, la tesis de CABANELLAS presenta el inconveniente de que "no contesta, sin embargo, la pregunta fundamental: en qué caso una disciplina jurídica merece los atributos que determinarán su autonomía"⁸. Por esa razón DE BUEN sostiene que el problema debe resolverse en otro plano, ya que -

7. CABANELLAS, Guillermo: Introducción al Derecho Laboral. Tomo I. Pag. 483.

8. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Pag. 108.

"el problema no es de juristas, siempre inclinados a favorecer la autonomía de la disciplina de su especialidad, sino de políticos, y aún más, de conciencia social"⁹.

Creemos que el autor que comentamos se orienta correctamente a la solución del problema. Es en la práctica y la dinámica social donde podemos apreciar qué aspectos de las relaciones sociales van cobrando mayor relevancia, hasta el punto en que llegan a reunirse las condiciones que CABANELLAS señala para que se pueda distinguir si se está o no frente a una rama autónoma del derecho. El derecho del trabajo, por su trascendencia social y su importancia en las sociedades capitalistas actuales, estremecidas por conflictos entre clases, reúne todas las características de una rama jurídica autónoma en la mayoría de los sistemas jurídicos. No es el caso de otras ramas que, sin entrar a juzgar si merecen o no su autonomía (Derecho de Familia, Derecho Agrario, por ejemplo), han carecido del empuje social de los factores reales de poder para alcanzar su autonomía.

El derecho del trabajo es, sin embargo, parte de una totalidad -el derecho- y en su carácter de derecho especial se relaciona con el derecho común, cuyas normas van dirigidas a las personas por el mero hecho de serlo. En consecuencia, hay que entender que a pesar de su autonomía relativa, el derecho laboral se relaciona de múltiples formas con las demás ramas del derecho, si bien ello no necesariamente significa que éstas tengan carácter de supletorias respecto de aquellas.

Ya vimos, a manera de ejemplo, que el artículo 5 del Código de Trabajo de Panamá expresamente determina cómo se resuelven los casos no previstos en él, -lo cual se hace sin recurrir a ninguna otra rama jurídica. DE BUEN, sorprendido ante la negativa de ciertos laboristas de aceptar la supletoriedad del derecho común respecto del derecho laboral, sostiene que tal postura "es tanto como rechazar que el trabajador o el patrón son personas, físicas o morales.... por muy desarrollada que esté una disciplina especial, nunca podrá colmar la totalidad de los problemas de sus sujetos, de sus actos y de sus normas, los que necesariamente estarán subordinados, en última instancia, a las reglas del derecho común"¹⁰.

9. DE BUEN, Nestór: Pag. 109

10. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Pag. 110

Al respecto, nosotros estimamos que es conveniente distinguir entre la innegable relación que existe entre el derecho común y el derecho especial, por un lado, y lo que es la supletoriedad de las normas, por otro.

La rama jurídica no tiene como propósito regular la totalidad de los problemas de sus sujetos. Esto sería tanto como negar de plano la existencia misma de ramas jurídicas autónomas. Esencialmente interesa al derecho laboral las relaciones entre personas en tanto implican al mismo tiempo relaciones de trabajo. También las relaciones derivadas de los actos de comercio son relaciones entre personas, pero no corresponde al derecho civil regularlas, sino al derecho comercial.

La supletoriedad de las normas se da cuando existen vacíos o lagunas respecto de cierta materia relativamente autónoma, y la ley establece que se debe recurrir a las normas de derecho común. Pero puede suceder que la ley determine fórmulas propias para resolver estos problemas, sin que se tenga que suplir la rama autónoma de normas de derecho común.

D. Derecho del Trabajo: Concepto y Denominación

El Trabajo es el objeto del derecho laboral. Sin embargo, son muchas las especificaciones que deberán concurrir a efecto de no confundirnos con la multiplicidad de acepciones del vocablo trabajo. Federico ENGELS consideraba que el trabajo es "la condición básica y fundamental de toda la vida humana. Y lo es a tal grado que, hasta cierto punto, debemos decir que el trabajo ha creado al propio hombre"¹².

El origen del trabajo y el origen del hombre son aspectos de un proceso único. En ese sentido, Louis René NOUGIER afirma que "el trabajo, más que la risa, sin duda, es lo propio del hombre"¹³. Y carlos MARX, siempre agudo, plan-

12. ENGELS, Federico: "El papel del Trabajo en la transformación del Mono en Hombre" en Obras Escogidas de MARX VENGELS. Ed. Progreso. Moscú. Tomo I. Pag. 66.

13. NOUGIER, Louis René: En los Orígenes del Trabajo. Ed. Grijalbo. Barcelona. 1974. Pag. 7

teó al respecto lo siguiente: "Al hablar de trabajo nos referimos a aquella - forma que es propia exclusivamente al hombre. La araña realiza actos semejantes a los del tejedor y la abeja abochorna, por la construcción de sus celdillas de cera, a muchos constructores entre los hombres. Pero lo que desde el principio distingue al peor constructor de la mejor abeja, es el hecho de que el peor constructor ya ha construido su celdilla en el cerebro antes de construirla en cera.

Al terminar el trabajo se presenta un resultado que ya existía en la mente del trabajador, es decir, existía como idea.

El hombre no solo realiza cambios de forma en las cosas naturales: realiza en el medio natural también su fin, que él conoce, que determina todo el modo de su proceder como ley, y a éste fin tiene el que subordinar su voluntad"¹⁴.

Ya no parece haber dudas en cuanto a la ligazón de la historia del hombre y la del trabajo.

El trabajo era antes regulado por normas jurídicas de diversa índole, - desde la esclavitud, pasando por la servidumbre y hasta el trabajo asalariado. La aparición del derecho del trabajo, producto del movimiento obrero y sus luchas, corresponde a un momento histórico concreto, ubicable a partir de la - llamada revolución industrial en Inglaterra y otros países de Europa. Pero el trabajo, definido por la edición de 1970 del Diccionario de la Real Academia Española como el "esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza", es - tan diverso y complejo que nunca ha sido regulado en forma exclusiva por ninguna rama del derecho.

Es posible que el derecho del trabajo algún día regule todas las formas de trabajo, lo cual parece consecuente con su manifiesta tendencia expansiva, pero hoy no es esa la realidad.

3. MARX, Carlos: Citado por LIPSCHUTZ, Alejandro. Marx y los Problemas Indigenistas. Ed. Casa de las Américas. 1975. Pag. 36

El derecho del trabajo se compone con normas que guardan relación con todas las vinculaciones que surgen y se desarrollan a propósito del trabajo dependiente y asalariado.

El salario es la remuneración que se otorga al sujeto que presta un servicio libre, a diferencia de otras formas de remuneración del trabajo del pasado (en la servidumbre, por ejemplo). Otras formas de trabajo, a saber, aquellas en que no hay remuneración, como el trabajo voluntario o el trabajo forzado, no son por ahora reguladas por el derecho laboral. El profesor Manuel Alonso OLEA insiste por eso, con razón, que "la realidad social sobre la que el Derecho del Trabajo descansa no es el trabajo en general, sino un tipo muy especial y muy característico, de trabajo que, por lo demás, ha surgido históricamente como realidad diferenciada críticamente importante en un período histórico relativamente reciente"¹⁵.

También la concepción del derecho del trabajo ha venido cambiando. De concepciones basadas en la mera prestación del trabajo como esencia de la disciplina, hasta concepciones que ven al propio ser humano como objeto de protección. Como bien sostiene DE BUEN, al derecho del trabajo le interesa el hombre, como merecedor de protección; atiende a la especial condición de la mujer y prohíbe que los menores participen en el campo del trabajo, para proteger su salud y su derecho a la instrucción; establece además, las normas que permiten proporcionar a los trabajadores casas cómodas e higiénicas; en resumen, el derecho laboral no es sólo un derecho regulador sino también un derecho tutelar. Pero si bien es un derecho tutelar, consideramos algo exagerado llegar a sostener que es un derecho reivindicatorio del proletariado, como ha sostenido el conocido laborista mexicano Trueba Urbina. Al regular la relación capital-trabajo, el derecho laboral incide en la interacción entre las clases sociales de mayor significación política en un sistema de libre mercado.

15. OLEA, Manuel Alonso: Ob. Cit. (Introducción). Pag. 22

En el sistema capitalista, las normas que regulan las relaciones laborales pueden favorecer a una clase en detrimento de los intereses económicos de la otra, pero aún así el derecho laboral se caracteriza por procurar encontrar fórmulas que permitan garantizar la continuidad del sistema, bien sea mediante la creación de mecanismos de solución de conflictos individuales o colectivos, o mediante la creación de un derecho positivo eficaz para el normal desarrollo de las actividades de producción.

En rigor, se puede hablar de que en algunos países el derecho del trabajo crea una desigualdad jurídica en beneficio de la clase trabajadora, debido a la desigualdad económica existente entre las dos clases sociales. Pero el momento de producción capitalista tiende naturalmente a adecuarse a nuevas condiciones sociales y las legislaciones avanzadas son más el resultado de esa tendencia que el resultado de los esfuerzos unilaterales del proletariado por reivindicarse de la explotación que padece.

La aparición del derecho laboral debe verse dentro del marco general del desarrollo del sistema capitalista, sobre todo en los países industrializados. En ese sentido, sostiene RICORD, Humberto, que la relación laboral es "la transposición jurídica de una forma específica: la capitalista, en cuya virtud el propietario del capital recibe la prestación de servicio de un trabajador, mediante el pago de un salario"¹⁶. Dicha relación obrero-patronal, y en última instancia el trabajo en sí, constituye el vínculo esencial del derecho del trabajo. Ahora bien, para que la relación de trabajo se pudiera llevar a cabo se requería lo que se llegó a llamar el "hombre libre", reclamado logro de la Revolución Francesa, la cual casi eleva la propiedad privada a nivel sagrado.

En efecto, el desarrollo de la empresa capitalista requería de dicho trabajo libre, en el sentido de que la persona que lo proporcionara pudiera movilizarse, desplazarse de un lado a otro y contratarse como trabajador.

16. RICORD, Humberto: Lecciones de Derecho-Laboral Panameño. Universidad de Panamá. Pag. 120.

El derecho del trabajo surgió históricamente como parte de aquellos cam
bios sociales, si bien ha venido regulando cada vez más tipos de trabajos, no
sólo ya el del típico proletario -sujeto sin relación alguna de propiedad so-
bre medios de producción y obligado por lo tanto a vender su fuerza de traba-
jo- sino también a empleados de jerarquía en la empresa y altos ingresos sala-
riales.

Se ha sostenido con razón que el derecho del trabajo, en su acepción de
ciencia jurídica, debe dar respuesta a "tres grandes órdenes de temas: qué es
y por qué existe el derecho del trabajo, qué y cómo es el derecho del trabajo
en cuanto sistema normativo y, finalmente, qué y cómo es el derecho del traba-
jo como sistema de relaciones jurídicas"¹⁷. Sin embargo, el estudio de la doc-
trina nos permite advertir que los expertos están aun lejos de alcanzar con-
senso en lo que a respuestas para dichas interrogantes respecta. Un ejemplo -
importante lo constituye nada menos que la propia denominación de la materia:
derecho del trabajo; derecho social; derecho laboral; derecho obrero; legisla-
ción industrial, etc. Las mejores acogidas son "derecho del trabajo" y "dere-
cho laboral", que suelen utilizarse indistintamente. pero no hay unanimidad -
al respecto.

CASTRORENA, partidario de la expresión derecho obrero, argumenta que se
logra "una visión más exacta de la rama refiriendo al sujeto, que no a su ac-
tividad"¹⁸. CAPITANT y CUCHE prefieren hablar de legislación industrial, ME-
NENDEZ PIDAL prefiere la denominación derecho social y, en fin, como escribe
DE BUEN, "bien cierto es que la tendencia es general en el sentido de utili-
zar el nombre del trabajo, con la alternativa de derecho laboral, pero no pue-
de hablarse, ni mucho menos, de una opinión unánime"¹⁹.

17. MONTOYA MELGAR, Alfredo: Derecho del Trabajo-Sistema Normativo. Ed. Belmar.
Murcia. 1974. Prólogo.

18. CASTORENA, Jesús: Manual de Derecho Obrero. 5ª Ed. México. 1971. Pag. 5.

19. DE BUEN, Néstor: OB. Cit. Tomo I. Pag. 27

La doctrina panameña ha seguido la tendencia dominante, lo cual se manifiesta claramente en las obras de Rolando MURGAS, Humberto RICORD, Jorge FABREGA, así como en artículos y estudios de Oscar Vargas, Hipólito Martínez, Arturo Hoyos, y otros juristas panameños que se han dedicado a la materia.

E. Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo (Teorías).

Uno de los temas que más polémica suscita parece ser el de la relación de trabajo. Se trata, en primer lugar, de la vieja discusión entre los defensores de una postura contractual civilista y los defensores de una concepción del contrato de trabajo como una figura autónoma.

Por otro lado tenemos la teoría de la relación de trabajo de Mario DE LA CUEVA, elaborada sobre bases que ya se venían gestando en obras de Georges SCELLE y Erich MOLITOR. Esta teoría empieza a recibir impulso doctrinario y a plasmarse en legislaciones como la Nueva Ley Federal del Trabajo de México (1970), el Código de Trabajo de Panamá (1972) y la Nueva Ley Argentina de Contrato de Trabajo (1974), entre otras.

Veamos brevemente en qué consiste la relación de trabajo y en qué se diferencia del contrato de trabajo.

En lo fundamental, los contractualistas sostienen que la relación de trabajo, con los derechos y obligaciones que implica para sus sujetos, sólo puede ser originada por un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes. Consideran los seguidores de esta corriente que la fuerza de trabajo se presta a cambio de una remuneración sólo con fundamento en la autonomía de la voluntad del trabajador y del empresario. Incluso autores como Francesco CARNELUTTI sostuvieron en el pasado que la relación de trabajo era una de las formas de la compra-venta. CHATELAIN y VALVERDE (Derecho Civil Español) plantearon por su parte que la relación de trabajo equivalía a un contrato de sociedad. Por último, otros sostenían que era una forma de arrendamiento de servicios o de mandato.

La relación de trabajo, se puede observar, no se examinaba como entidad propia sino como figura del derecho civil, razón por la cual se le trataba forzosamente de encajonar en alguno de sus contratos.

En realidad, la concepción contractualista, que considera al contrato de trabajo como la única fuente de relaciones jurídico-laborales individuales, continúa dominando y manteniendo toda su vigencia en algunos países, bien se inclinen algunos por la tesis contractual civilista o por la que conceptúa el contrato de trabajo como figura autónoma.

Uno de los destacados defensores de la posición contractualista, el prof. Manuel Alonso OLEA, español, recalca que "el contrato es un negocio jurídico bilateral dirigido a crear un vínculo de obligación entre las partes, esto es, verdadera y propiamente un contrato. La insistencia en este respecto es importante porque para un sector doctrinal no dominante en la actualidad, con diversas matizaciones, todas o algunas de las obligaciones de las partes no derivan del contrato, sino del hecho de la ejecución del contrato o de la inordinación o incorporación a la empresa (Potthoff, Molitor, Siebert, --- Nickish)"²⁰.

En efecto, para un sector doctrinal, al que ya habría que agregar a - profesores latinoamericanos como de la Cueva, Néstor de Buen, Rolando Murgas, Montenegro Baca, etc., la relación de trabajo puede establecerse entre las - partes sin necesidad del acto jurídico denominado contrato de trabajo. La teoría de la relación de trabajo no niega que la relación de trabajo pueda originar en virtud de la celebración de un contrato; lo que hace es señalar, ade--más, que dicha relación puede ser causada también "del simple hecho, consentido o más bien conocido, del enrolamiento del trabajador"²¹. También puede surgir la relación por razón de la ley, "en virtud de que la misma ha autorizado la imposición de la relación de trabajo por medio de la cláusula de exclusión de ingreso en los contratos colectivos, sin que exista necesariamente, en to-dos los casos, manifestación alguna de voluntad individual de las partes"²².

20. OLEA, Manuel Alonso: Derecho del Trabajo. Ed. Artes Gráficas. Benzal. Madrid. 1974. Pag. 14

21. DEL CASTILLO, Enrique Alvarez: "Principios Generales y Derecho individual de Trabajo. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II. Pag. 30

22. Ibidem.

Así, pues, queda claro que la corriente relacionista considera la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva independientemente de su origen, tal y como sostuviera Mario DE LA CUEVA, su principal precursor, mientras que la corriente contractualista se mantiene en que "en el origen de la relación hay un contrato y no un mero hecho, un acuerdo de voluntades y no una sólo que unilateralmente se adapte a un sistema preestablecido; y que, desde luego, sin el conocimiento y consentimiento de la persona a quien se presta no hay contrato de trabajo, aunque haya habido efectivamente prestación de trabajo"²³.

En lo que respecta al derecho positivo panameño, como mencionamos anteriormente, no caben dudas de que el legislador se inclinó por la tesis de la relación de trabajo y básicamente siguió el texto del art. 20 de la Nueva Ley Federal del Trabajo mexicana al redactar el art. 62 del Código de Trabajo panameño como sigue:

"Artículo 62: Se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, el contrato verbal o escrito mediante el cual una persona se obliga a prestar servicios o a ejecutar una obra a favor de otra, bajo la subordinación o dependencia de ésta. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o de dependencia económica. La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo anterior y el contrato celebrado producen los mismos efectos. La existencia de la relación de trabajo determina la obligación de pagar salario".

Nosotros somos del criterio de que el concepto de relación de trabajo no se opone al de contrato de trabajo. Se complementan ambos. El contrato, que puede ser verbal o escrito, tácito o expreso, se manifiesta a través de la relación. Esta no puede sustituir al contrato de trabajo como figura jurídica, pues éste es una de las causas determinantes de aquella. Lo que ocurre es que la idea de ejecución de un trabajo personal subordinado viene sustituyendo en

23. OLEA, Manuel Alonso: Ob. Cit. Pag. 14

su condición de "vínculo esencial" del derecho de Trabajo a la idea del contrato, que tiene sus raíces en el derecho común.

F. Contrato de Trabajo Común y Contrato de Trabajo Especial.

Según nos narra CABANELLAS, "ya en los primeros años del siglo XX, LOTMAR percibió en su base científica la posibilidad de diferenciar las diversas relaciones jurídicas laborales, fijando tantos contratos de trabajo como caracteres distintos existían en las varias actividades profesionales"²⁴.

Posteriormente, empezó a utilizarse también al sujeto de la relación como criterio diferenciador de las relaciones (mujeres, niños, por ejemplo), así como el lugar donde se lleva a cabo el trabajo (domicilio, buques, campo, por ejemplo). Ya sea en atención al sujeto de la relación, al lugar donde ésta se desarrolle o a la naturaleza misma de la actividad, los contratos o relaciones especiales de trabajo se pueden y deben clasificar y regular, en lo fundamen--tal, mediante normas especiales, distintas a las que regulan la relación de -trabajo común o general.

Tanto en la legislación panameña como en la mexicana se reglamentan va--rios tipos de trabajos especiales, como el de artistas, actores, vendedores de comercio, músicos, trabajadores del campo, etc.

Muchos de estos contratos estaban antes marginados por la jurispruden--cia y la legislación laboral. Al respecto recuerda RICORD que en Panamá, "du--rante los primeros años de vigencia del Código de 1948, las demandas de los -chóferes del transporte colectivo de pasajeros suscitaron decisiones contradic--torias de los tribunales de trabajo, pero ya desde la del cincuenta, la juris--prudencia que decretó la expulsión de este importante gremio de la aplicación del Código fue consistentemente sostenida. Lo mismo ocurrió con los marinos en la creciente actividad de la pesca de camarones, pero en los últimos años los tribunales llegaron a aceptar, no sin ostensible renuencia, la tipificación -del contrato de trabajo en tal servicio"²⁵.

24. CABANELLAS, Guillermo: Compendio de Derecho Laboral. Ed. Omeba. Tomo I. - Buenos Aires. 1968. Pag. 833

25. RICORD, Humberto: Ob. Cit. Pag. 27

Sin embargo, ciertos trabajos, como el marítimo, han sido por regla general objeto de verdaderas reglamentaciones especiales y complejas. Por ello, algunos autores sugieren que es más apropiado referirse a estatutos especiales de trabajo que a contratos especiales, ya que en última instancia, tanto el contrato de una mujer como el de un marino o un vendedor son contratos de trabajo, en tanto que al hablar de estatuto especial aclaramos que se trata de un contrato de trabajo sujeto a normas especiales frente a las cuales el derecho laboral común tiene carácter supletorio.

En efecto, para Manuel Alonso GARCIA, "es preciso de todo punto, reducir a situaciones aunque sean convencionales pero fundadas en todo caso la doctrina de las relaciones de trabajo especiales... más que de relaciones especiales de trabajo debería hablarse (según ello), de relaciones de trabajo con régimen jurídico especial. Lo que sucede es que, planteadas las cosas en esta forma, la variedad de esas relaciones alcanza dimensiones realmente inagotables"²⁶.

García se basa, fundamentalmente, en que no hay distinta naturaleza entre contratos laborales. Todos son contratos de trabajo si se da una prestación libre, por cuenta ajena, personal y subordinada, a cambio de una remuneración o salario.

Nosotros pensamos que, en efecto, si bien se podría hablar de prestaciones o actividades de diversa naturaleza, no cabe decir lo mismo en torno a los contratos, los cuales son todos de naturaleza laboral. Así se expresa también Francisco DE FERRARI, para quien "cualquiera que sea la naturaleza de la actividad y sus peculiaridades, debe entenderse que hay contrato de trabajo mientras el servicio se preste en estado de subordinación y mediante el pago de un precio, siendo indiferente el destino del trabajo o el lugar de su prestación".²⁷

26. GARCIA, Manuel Alonso: Curso de Derecho del Trabajo. Ed. Ariel, Barcelona. 1967. Pag. 583.

27. DE FERRARI, Francisco: Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1969. Pag. 474

Son cada vez más los autores que hablar de estatutos especiales; régimen jurídico especial; regímenes particulares, u otras expresiones semejantes, pero una gran mayoría parece referirse todavía a los contratos o relaciones especiales de trabajo.

Los contratos de trabajo suelen clasificarse en comunes o especiales, a manera de genéricas o específicas. Muchas legislaciones contienen regulaciones especiales dentro de Códigos y otras lo hacen mediante leyes especiales o estatutos, porque las características específicas de algunas relaciones hacen que se amerite una regulación más detallada y concreta.

Estamos de acuerdo con que se procure mantener en un mínimo la cantidad de regímenes especiales, tomando la iniciativa sólo cuando existen suficientes fundamentos. Sin embargo, en esto ocurre algo similar a lo que pasa con la autonomía de las ramas jurídicas. Cómo decidir si una actividad amerita ser profundamente regulada?

Un análisis histórico de los estatutos especiales a veces sorprende porque ocurre que, -es el caso del trabajo en buques dedicados a la navegación marítima, fluvial y lacustre con fines comerciales- algunas actividades especiales fueron objeto de detallada regulación mucho antes que el contrato común.

Son los factores extra-jurídicos, relacionados con la economía y la política, los que determinan el que una actividad se convierta en objeto de una regulación especial. Por ello, resulta lógico que en países donde, por ejemplo, se ha desarrollado la banca, o una actividad pesquera importante, se tiendan a regular dichas relaciones de trabajo de manera especial, lo cual no ocurriría con el trabajo en minas, por citar otro ejemplo, si fuera insignificante la actividad minera.

En el fondo, bien se hable de estatuto especial o contrato de trabajo especial, lo que subyace es la naturaleza especial de la actividad específica. El Estado procura reglamentar dichas actividades de manera más concreta, pero ello no implica que los principios generales del derecho laboral se vean vulnerados; todo lo contrario: de lo que se trata es de aplicar esos principios a las realidades que van a regir.

En la República de Panamá se han dictado especiales estatutos para varias actividades: trabajo portuario, trabajo ferrocarrilero, trabajo marítimo, entre otras. Pero no debe pensarse que el Estado es la única fuente normativa en materia de relaciones especiales de trabajo. Por vía de convenios colectivos de trabajo se han regulado en detalle y a nivel nacional el trabajo en la construcción, en la industria del calzado, el de tipógrafos y otros.

Alfredo MONTOYA MELGAR, planteando que existe una pluralidad de poderes normativos con relación jerárquica entre sí, sostiene que los poderes normativos en el derecho laboral son de condición variada. Se destaca el Estado como poder superior y se describen los siguientes poderes normativos: "el poder normativo del Estado, en su doble vertiente de poder legislativo y poder reglamentario; el poder normativo de los sindicatos, del que brota, por vía -negocial, el convenio colectivo de condiciones de trabajo; el poder del empresario, cuyo expresión es el reglamento de régimen interior de la empresa, y -el poder normativo de las colectividades laborales inorgánicas o informales, del que emana una norma no escrita: la costumbre. Poderes normativos internos a los que debe sumarse el poder legislativo de la comunidad laboral internacional, exteriorizado fundamentalmente en los convenios acordados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en los tratados suscritos por dos o más Estados"²⁸.

Cualquiera que sea la fuerza creadora del derecho, la regulación de los trabajos especiales se ha venido dando en mayor medida debido al carácter expansivo del derecho laboral, que con el tiempo va absorbiendo relaciones de trabajo antes reguladas por otras ramas jurídicas.

La tarea de construir el concepto mismo de contrato y relación de trabajo, llevada a cabo por la vieja doctrina, logró la especificación del contrato de trabajo general, con lo que se distinguió de una vez por todas de figuras similares como la sociedad, el mandato, el arrendamiento de servicios o la compra venta.

28. MONTOYA MELGAR, Alfredo: Ob. Cit. Pag. 12

La tarea de la nueva doctrina en esta materia consiste en especificar ahora las especies de aquel contrato general o abstracto, sin pretender con ello que se debe legislar en detalle cada especie, lo cual sería absurdo e innecesario. En ello deberá ser prudente el legislador. Lo que si debe quedarnos claro es, como sostiene OLEA, que "el trabajo es un género contractual que contiene numerosas especies, sumamente diferentes entre sí".²⁹

G. El Derecho Laboral Marítimo: Concepto y Denominación.

El derecho laboral marítimo, como especialidad, "matiza aquí y ahí, la legislación general con normas excepcionales"³⁰; sin que por eso deje de ser parte del derecho laboral. Constituye, pues, una reglamentación jurídica especial, correspondiente a un oficio bien determinado, a saber, el trabajo en buques. Es una especialidad de la rama jurídica que denominamos derecho laboral y no es, ni mucho menos, una disciplina jurídica autónoma.

En efecto, a raíz de la fuerza expansiva del derecho del trabajo, este ha venido absorbiendo la relación de trabajo en buques y son ya muy pocos los países en que se sigue contemplando con una perspectiva civilista, o como parte del derecho mercantil de naves.

El derecho laboral marítimo es derecho del trabajo porque su objeto lo constituye precisamente una relación de trabajo -por muy especial que parezca- y decimos que es laboral marítimo porque dicha relación de trabajo se desarrolla durante y dentro del marco de la navegación acuática, en la que el mar es la regla general.

El elemento que determina la especialidad es el medio (agua) en que flotan las naves, que bien puede ser un río, un lago, un canal o el mar. Pero el hecho de que se navegase en diversos medios nunca hizo variar la terminología comercial aceptada por siglos ya que el mar siempre fue, por mucho, el principal y más vasto medio para la navegación.

29. OLEA, Manuel Alonso: Ob. Cit. Pag. 11

30. RUSSOMANO, Mozart Victor: La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. Ed. UNAM., México 1980. Pag. 9

Es fácil advertir que históricamente se ha mantenido la terminología - "derecho marítimo", aún cuando se sobreentendía que la regulación comprendía también supuestos de buques dedicados parcial o exclusivamente a la navegación fluvial o lacustre.

En cuanto a la denominación de la materia que nos ocupa, no hay unanimidad de criterio en la poca doctrina que a ella se ha dedicado desde el punto de vista laboral. Por ello encontramos a menudo expresiones como derecho marítimo laboral; derecho laboral de la navegación; derecho laboral marítimo; derecho de los trabajadores de los buques; derecho del trabajo en el mar y vías navegables, y otras.

En realidad, no se ha estudiado la discrepancia doctrinal en este respecto, si bien estimamos que es hora de analizar el problema.

La denominación derecho marítimo laboral, empleada por CERVANTES AHUMADA,³¹ revela el contexto mercantil en el cual este autor tiende a ubicar la materia, si bien no desconoce ni niega que ésta se encuentra regulada en un capítulo especial de la Nueva Ley Federal de Trabajo mexicana, ni que el llamado contrato de enrolamiento es en rigor un contrato de trabajo. No obstante, Cervantes Ahumada incluye la materia en un capítulo de su obra sobre derecho marítimo con la terminología ya señalada.

Por otra parte, un laborista profundo como CABANELLAS utiliza la expresión inversa: derecho laboral marítimo³², aclarando que lo marítimo incluye lo fluvial y lo lacustre (Cabanellas usa también la denominación derecho laboral de la navegación).

Hemos indicado que el trabajo en buques ha sido tradicionalmente regulado por normas comerciales marítimas, pero es preciso observar cómo la situación ha venido cambiando de manera progresiva, bien sea por la proliferación de estatutos especiales o bien por el desprendimiento de la materia del derecho mercantil, pasando ahora a integrar los Códigos laborales.

31. CERVANTES AHUMADA, Raúl: Derecho Marítimo. Ed. Herrero, S.A. 1970.

32. CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. (Compendio) Tomo I. Pag. 871

MALVAGNI, partidario de la denominación derecho laboral de la navegación (aunque a veces utiliza la de derecho obrero marítimo), ha sostenido que "las normas que se encuentran en los viejos códigos medievales... eran normas de derecho de la navegación y no de derecho laboral, en el concepto moderno - de esta expresión jurídica"³³. No obstante, hay que considerar que en el presente el derecho laboral marítimo no se integra exclusivamente por normas del derecho del trabajo, sino que, como también indica Malvagni, existen "por un lado dentro del derecho de la navegación, y por otro lado dentro del derecho del trabajo, un conjunto de normas de idéntica naturaleza que pueden agruparse bajo el título de derecho laboral de la navegación"³⁴.

La medida en que lo descrito anteriormente se puede apreciar en el derecho positivo varía de legislación en legislación, pero sigue siendo claro - el desprendimiento progresivo del derecho laboral marítimo del derecho comercial.

La legislación panameña reguló la materia bajo la denominación trabajo en el mar y vías navegables, y si bien ésta adquiere mayor importancia desde su promulgación en 1972, debe decirse que la misma no ha sido objeto de ninguna elaboración doctrinal. La terminología del código de 1972, que era igual a la utilizada en la vieja legislación mexicana, fue variada en la Nueva Ley Federal del Trabajo mexicana, en la que se usa la expresión trabajadores de los buques para intitular el articulado que regula la materia.

Para Mario DE LA CUEVA, la nueva denominación es preferible a la anterior puesto que es en los buques en que se trabaja y no en el mar³⁵. Pero si bien ello es cierto, no creemos que al intitular así la materia se esté resolviendo el problema terminológico, pues, por el contrario, surgen con ella nuevas dudas que aclarar, dado que el trabajo en buques no siempre es regulado - por las normas laborales.

33. MALVAGNI, Atilio: Derecho Laboral de la Navegación. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1949. Pag. 3

34. Ibidem.

35. DE LA CUEVA, Mario: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ed. - Parnía, S.A. México.

En efecto, en muchos países, por ejemplo, las normas especiales no se aplican a los trabajadores que laboran en el buque mientras éste se encuentra en puerto. La tendencia dominante en este aspecto parece ser la de que las normas especiales se apliquen solamente a quienes laboran durante la travesía (la legislación mexicana es una excepción).

Por otro lado, la expresión trabajadores de los buques puede resultar también polémica, en razón de que algunos autores señalan diferencias entre los términos barco, nave y buque, si bien se nota una tendencia a considerarlos sinónimos³⁶.

En todo caso, como bien anota SAUCEDO POLO, toda construcción flotante apta para la navegación suele ser objeto de múltiples clasificaciones: "Según su dueño, se clasifican en naves públicas y privadas; según el medio de locomoción que utilizan, en naves a vapor, de vela, con energía atómica, máquina eléctrica y otras; según la distancia a que se desplaza, en naves de cabotaje y de alta mar; según su actividad, en naves de pesca, transporte o recreo; según tipo de navegación, en naves de navegación fluvial o marítima; y finalmente, según su nacionalidad, las naves pueden clasificarse en nacionales o extranjeras"³⁷.

Las clasificaciones son importantes y nos interesan ahora para determinar la legislación aplicable, ya sea ésta la laboral o la comercial. En ese sentido, es notable que muchas legislaciones excluyan de su ámbito de aplicación a los trabajadores de buques públicos, de guerra, y a los buques extranjeros, así como a trabajadores de buques con poco tonelaje o tamaño.

El problema del campo de aplicación, que según DE LA CUEVA se compone sólo de dos partes: "los buques que quedan comprendidos en él y las personas a las que se aplica"³⁸, nos lleva a éste último aspecto, pues se ha visto que hay personas que trabajan en los buques y su actividad no es regulada por el derecho laboral marítimo.

36. SAUCEDO POLO, Juan: Apuntes de Derecho Mercantil (Naves). Universidad de Panamá. Pag. 7

37. Ibidem. Pag. 10 y 11

38. DE LA CUEVA, mario: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 458

En definitiva, el problema de la denominación de la materia no se refiere sólo a la especialidad de la rama jurídica, sino al trabajo en sí y al con--trato mediante el cual se formaliza la relación. Son muchas las definiciones - que se podrían ensayar pero, igual que sucede con la propia denominación del - derecho del trabajo, no creemos que se logre fácilmente un consenso al respec--to.

CAPITULO SEGUNDO

LA RELACION DE TRABAJO EN EL MAR Y OTRAS VIAS NAVEGALES

A. Concepto de Contrato Individual de Trabajo Marítimo.

El trabajo a bordo ha sido por siglos objeto de regulación jurídica, - por su íntima relación con el intercambio de mercancías y por ser absolutamente indispensable para proveer a la sociedad de la enorme variedad de alimentos y minerales que tradicionalmente se obtienen de tierras lejanas o del medio marino.

Sin embargo, conviene distinguir de entrada entre el trabajo marítimo en sí, casi tan antiguo como el mismo hombre, y el denominado contrato de trabajo marítimo, figura jurídica moderna correspondiente al sistema capitalista de producción y regulada por la rama jurídica que conocemos como derecho laboral o del trabajo.

Es básica y necesaria la distinción porque, sobre todo, el trabajo marítimo ha sido considerado históricamente como elemento de operaciones comerciales marítimas y por ende regulado por el derecho mercantil. No es sino hasta comienzos del presente siglo, con el desarrollo de las organizaciones laborales internacionales y el derecho del trabajo, que empieza a configurarse el trabajo marítimo como una relación o contrato de trabajo, regulado por normas laborales especiales de notable tendencia proteccionista.

En ese sentido, MALVAGNI sostiene que "dentro del derecho del trabajo moderno, los tripulantes son menos los integrantes de una expedición marítima de carácter comercial, que los integrantes de la clase trabajadora, cuyos componentes gozan de una protección especial del Estado." ³⁹

En efecto, el propio concepto del contrato que regula el trabajo a bordo ha venido evolucionando, y mientras antes era definido por los códigos o - leyes mercantiles con evidente mentalidad "maritimista", hoy vemos como triunfa en este punto el concepto del derecho del trabajo sobre el del derecho mercantil, lo cual se refleja a su vez en el derecho positivo en el hecho de que

39. MALVAGNI, Atilio. Ob. Cit. Pág. 8

el trabajo en naves, que era siempre regulado en códigos de comercio, hoy viene siendo incorporado por el expansivo derecho del trabajo.

MALVAGNI define el contrato de trabajo marítimo como "el contrato de - trabajo subordinado que se celebra entre el armador o su representante, por - una parte, y el oficial o tripulante, por la otra, y en virtud del cual éstos se comprometen a prestar a bordo de un buque los servicios propios de su categoría."⁴⁰ Su definición destaca el carácter subordinado del trabajo que se - presta en virtud de un contrato de trabajo, señalando la especialidad del trabajo en sí, al indicar que se presta a bordo de un buque. Asimismo, queda - claro en su definición quiénes son las partes, esto es, el armador por un lado y por otro oficiales o tripulantes.

En general, debe considerarse armador a toda persona (física o jurídica, privada o pública) por cuenta de quien se arme una nave o buque. Pero es menester precisar según cada caso y cada legislación, a quién o a quiénes debe designarse como patrón o empleador.

Algunas legislaciones, como la argentina, suelen referirse al capitán como el sujeto que contrata los servicios de la tripulación o los marinos. Sin embargo, el propio capitán suele ser contratado por el armador para prestar sus servicios. CABANELLAS, criticando las definiciones contenidas y derivadas de la legislación argentina, estimó que "con otra técnica, más precisa, puede sostenerse que el contrato de trabajo marítimo es aquel en el cual una de las partes se obliga, en relación con la otra, que debe ser necesariamente un armador o naviero, a formar parte de la dotación o tripulación de una nave, y prestar sus servicios a cambio de una retribución, en la cual se incluye - gratuito alojamiento y comida (Subrayado nuestro)."⁴¹

El armador puede no ser el propietario de la nave. Puede ser un arrendador o un mandatario, y en este caso hay que entender que administra la nave por cuenta y riesgo de su propietario o copropietarios. El armador o su represe

40. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 53

41. CABANELLAS, Guillermo: (Compendio) Ob.Cit. Pag. 872

sentante legal suele ser la persona con quien contrata la tripulación para - prestar servicios a bordo. Sus obligaciones laborales varían de país en país, pero por lo general será considerado patrón quien explote la nave, llámese naviero, armador o fletador.

El objeto del contrato de trabajo marítimo es establecer las condiciones de trabajo entre los sujetos a que nos hemos referido.

La capacidad para contratar varía según la legislación que se trate, - si bien se suelen aplicar los convenios internacionales que sobre esta materia ha elaborado la Organización Internacional del Trabajo, lo cual veremos - adelante.

La forma del contrato suele ser también objeto de una rigurosa reglamentación en casi todos los países. Se requiere por lo general contrato escrito e inscripción o registro en entidades públicas. En estos contratos se suelen estipular causas especiales de terminación, suspensión o modificación de la relación, aunque a veces la propia ley o convención colectiva se encarga - de hacerlo.

En cuanto a las modalidades del contrato de trabajo marítimo, hay que señalar que las mismas varían en un nivel alto de concretización, según se trate de trabajo en la pesca, embarcaciones de recreo, buques de marina mercante u otras actividades.

Muchos países, como España, han incluso llegado a reglamentar varias - formas de trabajo marítimo pesquero, tales como la pesca marítima en "buques de arrastre al fresco" ⁴², pesca marítima en "buques bacaladeros" ⁴³, y la pesca marítima en "buques congeladores" ⁴⁴.

Ello demuestra que incluso un contrato especial de trabajo, con el desarrollo de la técnica, puede subclasificarse en otros, razón por la cual con

42. Orden de 31 de julio de 1976. B.O.E. de 18-9-76. España.

43. Orden de 8 de abril de 1976. B.O.E. de 16-8-76. España.

44. Orden de 19 de diciembre de 1974. B.O.E. de 21, 22 y 24 de diciembre de 1974.

sideramos más necesario unificar ciertas legislaciones especiales, de forma - que la tendencia actual no degenera en un absurdo intento de legislar en detalle cada una de las actividades laborales que desempeña el ser humano.

En nuestra materia sería tal vez conveniente la codificación de las - normas del trabajo marítimo y no la proliferación de estatutos y leyes espe-- ciales. Después de todo, se trata de una materia unitaria y sistematizable.

Son el buque, el mar y otros factores los que en última instancia de-- terminan la especialidad del trabajo marítimo y la necesidad de una regulación distinta a la laboral común, ya que en primer orden tenemos que considerar la relevancia y valor social que atribuye la sociedad a esta actividad en un es-- pacio y momento determinado.

Lo anterior es especialmente válido para el caso de España, donde in- cluso existen normas especiales de aplicación común al trabajo y la pesca y - en la marina mercante.⁴⁵ De aplicación común a todos los trabajadores marítimos es España lo es también el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar⁴⁶, lo cual viene a reafirmar la necesidad del estudio y tratamiento conjunto de las normas del derecho laboral marítimo.

Hemos citado a colación el caso de España sólo como un ejemplo, pues - el problema de la existencia de múltiples y separados documentos jurídicos - para regular esta materia es apreciable hoy en casi todos los países que han legislado sobre ella.

La multiplicidad legislativa no ha sido casual. Ha sido consecuencia - del desarrollo objetivo de las relaciones laborales, si bien a veces pareciera el resultado de inadecuadas políticas legislativas, cosa que se puede apre- ciar a menudo con sólo notar las fechas de promulgación del instrumento de -

45. REAL DECRETO 2279/1976, de 16 de septiembre. Régimen de Jornada y Descansos en el Trabajo en el Mar. (Vigente en virtud del art. 4 del Estatuto de los Trabajadores).

46. DECRETO 2864/1974, de 30 de agosto. B.O.E. de 10 de octubre de 1974.

que se trate (ordenanzas, leyes, decretos), pues si aparecen en un mismo año - cuatro ordenanzas distintas regulando, por ejemplo, cuatro variedades del trabajo marítimo en la pesca, ello nos parece estar indicando una voluntad de que la materia exista regulada de manera dispersa y diseminada, lo que resulta más complicado y hace que sea menos accesible su comprensión para la gran población trabajadora de cualquier país.

A pesar de lo expuesto, ya se pueden encontrar autores que empiezan a tratar en conjunto toda la gama de contratos de trabajo marítimos. Un ejemplo es el español FERNANDEZ MICHELTORENA, Javier, quien al abordar el tema de las relaciones especiales de trabajo, analiza el trabajo de embarco y sostiene que el mismo es regulado por diversos textos legales, entre los cuales cita leyes y reglamentos sobre trabajo en marina mercante, pesca de arrastre, pesca de cerco y pesca de bacalao. Considera este autor, a nuestro juicio atinadamente, que todas son modalidades del contrato especial de trabajo marítimo, el cual versa sobre casi todo el trabajo a bordo, al cual él domina trabajo de embarco.⁴⁷

B. Terminología

El problema de la variada denominación que observamos con relación al derecho del trabajo y al laboral marítimo existe igualmente con respecto del contrato de trabajo marítimo.

Así, tenemos que, por razón del origen jurídico de la materia como figura del derecho mercantil marítimo, el contrato ha recibido diversas denominaciones antes de llegar a ser considerado como un contrato especial de trabajo y consecuentemente denominado contrato de trabajo marítimo. En efecto, así como el trabajo antes era regulado por contratos denominados de locación de servicios o de arrendamiento de obras, el trabajo marítimo ha sido tradicionalmente regulado por contratos denominados de embarco, de ajuste, de enrolamiento, de alistamiento, y de enganche. Veamos brevemente algunos usos concretos de esta variada terminología.

47. FERNANDEZ MICHELTORENA, Javier: Derecho del Trabajo. Ed. Euramérica. Madrid

Nos señala CERVANTES AHUMADA que en México "el contrato de trabajo (marítimo) recibe el nombre de contrato de enrolamiento"⁴⁸. Igual denominación es utilizada en los diversos convenios de la O.I.T., así como en los nuevos proyectos de ley panameños sobre trabajo en la marina mercante y en la pesca (1981).

Es significativo que la Organización Internacional del Trabajo, que aborda en diferentes convenios el trabajo en la pesca y en la marina mercante, otorgue igual denominación (contrato de enrolamiento), a ambos contratos⁴⁹. Por lo general todos los términos expuestos se refieren sólo al trabajo en la marina mercante.

Por su parte, VON GIERKE nos dice que "el marinero es contratado mediante un contrato de locación de servicios, llamado contrato de ajuste (Heuervertrag)"⁵⁰. Esta misma denominación fue adoptada en Argentina, siendo la Ley 17.371. art. 984 reformado, la que lo define como el contrato celebrado individualmente entre el armador, por una parte, y el capitán, oficiales o demás individuos de la tripulación por la otra, y consiste, por parte de los últimos, en prestar servicios para uno o más viajes, por un tiempo determinado o indeterminado, mediante un salario y bonificaciones.

Manuel Alonso GARCIA, refiriéndose al trabajo marítimo como relación de trabajo con régimen no común, señala que la denominación en España ha sido la de contrato de embarco (arts. 84 a 113 del decreto de 31 de marzo de 1944, hoy derogado y "sustituido por extensas normas legales y reglamentarias sobre regulación de las condiciones de trabajo en la marina mercante"⁵¹.

Para agregar a nuestra lista de denominaciones, tenemos a CABANELLAS, quien nos señala que "antes de que se tuviera noción exacta de la posibilidad de dictar normas relacionadas con el trabajo general, ya el de la gente de mar

48. CERVANTES AHUMADA, Raúl: Ob. Cit. Pag. 741

50. VON GIERKE, Julius: Derecho Comercial y de la Navegación. Ed. Argentina SA Buenos Aires. 1957

51. GARCIA, Manuel Alonso: Ob. Cit. Pag. 584

había sido objeto de disposiciones minuciosas, en las que se contemplaban sus derechos y obligaciones al regular el llamado contrato de embarque"⁵². La misma denominación utilizó el Código de Trabajo de Panamá en 1972 (arts. 256, - 257 y otros).

Una de las denominaciones más populares en Europa es la de contrato de enganche, muy usada sobre todo en Bélgica, Francia e Inglaterra. En Italia recibe el nombre de contratto d'arruolamento y en España, como ya vimos, contrato de embarco, aunque también se usa la expresión contrato de ajuste.

Por último, otra denominación usada es la de contrato de alistamiento, la cual apareció en Panamá en el Código de Comercio de 1.916.

Se puede apreciar, pues, lo variada que ha sido la terminología empleada para designar una relación de trabajo que en realidad puede considerarse - única. Por ello no nos deberá sorprender que aún en países de habla hispana - subsistan todavía todas las expresiones mencionadas.

Es muy importante notar que el problema terminológico guarda relación - con las clasificaciones que del trabajo se hagan, en atención a la rama de actividad a la que pertenece (agricultura, pesca, metalurgia, por ejemplo). En ese sentido, se puede hablar, entre otros, del contrato de trabajo de pesca - como una especie del contrato de trabajo marítimo.

Manuel Alonso OLEA, abordando las especies del contrato de trabajo, se refiere al contrato de pesca a la parte, aduciendo que es "realmente un contrato parciario, próximo, por tanto, a la aparcería... no obstante, lo cual, en nuestro derecho (se refiere al derecho español) los pescadores a la parte son considerados a todos los efectos legales como trabajadores por cuenta - ajena"⁵³.

A nuestro juicio, cualquiera que sea el trabajo específico o su forma de remuneración, debe ser considerado contrato de trabajo marítimo todoaquel

52. CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. (Compendio). Pag. 419

53. OLEA, Manuel Alonso: Ob. Cit. Pag. 68

que se celebre entre el armador o naviero, por un lado, y las personas que le han de trabajar bajo subordinación en el buque durante su travesía, a cambio - de una remuneración.

C. Naturaleza Jurídica

Llama la atención la discusión suscitada en torno a la naturaleza jurídica de los contratos especiales de trabajo, sobre todo en torno a la naturaleza del contrato de trabajo marítimo. En efecto, nos señala TISSEMBAUM que "se ha planteado un problema doctrinario, en punto a la naturaleza del citado contrato de ajuste marítimo, en el sentido de si integra o no la rama jurídica del Derecho del Trabajo, circunstancia que ha originado criterios divergentes"⁵⁴. Es importante que este autor argentino se refiera a dicho debate doctrinal en un momento en que, según sus propias palabras, "en el régimen legal de la República Argentina, sigue manteniéndose la ubicación de este contrato dentro de las disposiciones del Código de Comercio"⁵⁵.

Si reconocemos la posibilidad de que eventualmente todo trabajo en buques será regulado por el derecho del trabajo, es consecuente analizar en la práctica qué contratos y qué relaciones van siendo incorporadas con el transcurrir del tiempo. Cuáles primero y cuáles después. El proceso será distinto en cada país, y es particularmente relevante la manera como se ha dado globalmente a nivel internacional (en qué países primero, en cuáles después).

El contrato de trabajo marítimo ha sido considerado a veces como un simple contrato de trabajo, pero sujeto a normas especiales. En ese sentido, nos dice CABANELLAS que "cuando un contrato posee su propia denominación en el derecho del trabajo y se han establecido para regularlo normas particulares de aplicación, nos encontramos en presencia de uno de los contratos del Derecho Laboral; este contrato tendrá tal naturaleza aunque su fijación sea establecida por un estatuto particular o por una convención colectiva (Subrayado nuestro)"⁵⁶.

54. TISSEMBAUM, Mariano: Ob.Cit. El Der. Latinoamericano del Trabajo. Tomo I
Pag. 42

55. TISSEMBAUM, Mariano: Ob. Cit. Pag. 42

56. CABANELLAS, Guillermo: Ob. Citl (Compendio). Pag. 834

El trabajo en el mar ha recibido siempre una denominación propia y ha - de regulado en una gran cantidad de países, si no en códigos de trabajo, me-- diante ordenanzas, estatutos o leyes especiales, con contenido un tanto dis-- tinto al que regula el derecho del trabajo común.

Coincidiendo con el autor antes citado, GARCIA sostiene que "en las que estimamos relaciones de trabajo especiales, no existe una razón de naturaleza -queremos decir, de distinta naturaleza-, para justificar esa especialidad - (subrayado nuestro)"⁵⁷. Nosotros coincidimos con ese criterio. Por eso nos sorprende cuando los citados autores parecen contradecirse cuando se refieren en concreto al trabajo marítimo.

En efecto, CABANELLAS, refiriéndose al contrato de ajuste, dice que "con figura, en realidad, una institución exclusiva del Derecho Marítimo". Y luego sostiene, en cuanto a su naturaleza, que "es un contrato especial de trabajo,"⁵⁸ sugiriendo tal vez que con el traspaso de la regulación del contrato del derecho comercial al derecho laboral, ocurre el cambio de naturaleza.

GARCIA, por su parte, concluye que, en tanto contrato especial de trabajo, "en nuestro sistema (español) quedan fuera (SIC) el contrato de embarco, por estimar que más que un contrato especial es una regulación -todo lo compleja que se quiera- de una determinada prestación de servicios"⁵⁹. Nosotros pensamos que aquí García confunde la idea más abstracta de derecho laboral marítimo, con la más concreta de contrato de trabajo marítimo. El primero es, - obviamente, una reglamentación compleja y detallada de un tipo de trabajo, pero acaso quepa afirmar también eso con respecto del contrato, que es una relación jurídica regulada al deralle, si bien constituye en rigor un acuerdo de voluntades específico. Y así como el concepto de derecho es más abstracto que el de derecho del trabajo, el de derecho laboral marítimo lo es con respecto del concepto de contrato de trabajo marítimo, que se refiere al vínculo central de aquel y por lo tanto es más concreto.

57. GARCIA, Manuel Alonso: Ob.Cit. Pag. 583

58. CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. (Comp.) Pag. 419

59. GARCIA, Manuel Alonso: Ibidem. Pag. 584

El derecho laboral marítimo abarca todas las consecuencias o efectos - derivados de la relación especial laboral, individual o colectiva, e incluso cubre aspectos internacionales, procesales, penales y administrativos en lo - que se relaciona con su materia. El contrato de trabajo marítimo, por su parte, es sólo eso, un contrato en el sentido técnico de la palabra, a pesar de todas sus modalidades.

No se puede negar que el contrato de trabajo marítimo sea de naturaleza laboral, pero tampoco se puede negar que sus características suponen, respecto de una relación normal de trabajo, " una evidente alteración, que refiriéndose unas veces a cualidades accidentales de poca monta, hacen mención en otras ocasiones a posiciones y relaciones que desvirtuan en considerable grado sus fundamentales caracteres"⁶⁰. Sin embargo, si bien ello cabe decirlo con respecto de la relación entre el contrato general de trabajo y el contrato de trabajo marítimo, también cabe decirlo con respecto del contrato de trabajo - de mujeres; a domicilio; en el campo y otros. Pero hoy nadie cuestiona que és tos sean de naturaleza laboral o parte integrante de la rama del derecho del trabajo.

En definitiva, es importante tener presente, para la determinación de la naturaleza del contrato de trabajo marítimo, dos conceptos fundamentales: la subordinación jurídica, por un lado, y el concepto de empresa, por otro.

Hay personas que laboran en buques y no lo hacen bajo las normas sobre contrato de trabajo marítimo. Son trabajadores que realizan sus tareas sin es tar subordinados, lo hacen por cuenta propia (altos ejecutivos o socios de in dustria) o bien otros tipos de trabajadores a los que ya nos hemos referido - (del impostor que trabaja para cubrir el importe de su pasaje, de los volunta rios, de los militares, etc.). En tales supuestos hoy no puede hablarse de - contratos de trabajo marítimo, por supuesto, pero hay que verlos en perspecti va dado el carácter expansivo del derecho del trabajo. Por lo demás, sobra in sistir en que las legislaciones que regulan la materia varían de país a país, y en muchos el trabajo marítimo en su totalidad sigue fuera de la rama jurídi

60. HERRAINZ MARQUEZ, Miguel: Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. Tomo I Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1972 Pag. 476

del derecho del trabajo, en el sentido en que nosotros la hemos caracterizado.

En cuanto al concepto de empresa, nos identificamos plenamente con MALVAGNI cuando sostiene que "la empresa constituye dentro de la economía de un país una unidad económica que puede estar integrada por uno o varios establecimientos. Tratándose de empresas de navegación, cada buque es un establecimiento. La empresa es una propiedad dedicada a una explotación económica"⁶¹.

El anterior concepto de empresa de navegación, tomado probablemente de los arts. 265 y siguientes del Código de la Navegación Italiano de 1942, es a nuestro juicio aplicable en cualquier sistema en que, para efectos laborales, se considere a la empresa como unidad económica. Tal es el caso en la República de Panamá.

D. Características Especiales del Contrato de Trabajo Marítimo.

Anteriormente hemos señalado que el trabajo marítimo tiene diversas modalidades⁶² y que en ocasiones se dictan ordenanzas separadas para regular cada una de éstas. No obstante, todas las modalidades de trabajo marítimo reúnen semejantes características especiales:

1. El lugar de trabajo.

Esta es considerada como la principal característica; el trabajo se presta en naves (se ha visto que las legislaciones suelen excluir ciertas categorías de buques); la consecuencia inmediata es la separación del trabajador de tierra firme, lo que implica laborar lejos de la familia y estar dispuesto a soportar posibles circunstancias de peligro que se derivan necesariamente de la navegación, que puede verse afectada con frecuencia por incidentes de fuerza mayor.

La situación se desprende del lugar en que se desarrolla el trabajo y, por lo tanto, afecta personalmente al trabajador y acarrea obligaciones espe--

61. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 51

62. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 51

ciales al empleador.

Además de todos los tecnicismos, la movilidad de los buques plantea también problemas administrativos tales como los que ocurren en la realización de inspecciones de trabajo, las cuales no se pueden realizar con la frecuencia - que se realizan las inspecciones en tierra. El trabajo en buques puede presentar igualmente algunos inconvenientes de salud para ciertos trabajadores, quienes naturalmente no podrán contar con las mismas facilidades de atención médica expedita que tendrían si trabajaran en tierra.

Por otra parte, hay que considerar que, salvo eventuales paradas en puerto, la gente de mar no goza de muchas posibilidades de distraerse como en efecto gozan los demás trabajadores. Este factor psicológico es importante al analizar la conducta y el rendimiento en el trabajo.

Cabe señalar que, dependiendo de la modalidad del trabajo marítimo, la retribución suele integrarse en parte por la alimentación y el alojamiento, cosa que raras veces (a excepción del trabajo doméstico) ocurre con los trabajadores de tierra. Esto es así porque para el marino el centro de trabajo es al mismo tiempo su hogar durante gran parte de su vida. Se puede apreciar, pues, porqué el trabajo marítimo es de los calificados como especialmente penosos, y como dice DE LA CUEVA, es "quizá en el que resalta más esa característica, por el esfuerzo y destreza que exige su desempeño, por los lapsos más o menos largos en que vive esta gente apartada de tierra firme y de la familia, y por lo que se llama los riesgos del mar"⁶³.

2. Estrictas Normas Disciplinarias.

En sí, esta característica deriva de la finalidad misma de la prestación dado que se trata de un servicio público indispensable para toda la sociedad.

Como quiera que los buques con banderas nacionales son considerados extensiones de los respectivos territorios nacionales, el capitán no sólo tiene

63, DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Pag. 458

la condición de representante del empleador, sino que además un representante del Estado, con facultades especiales de índole penal y administrativa. En consecuencia, es obvio que la subordinación es mucho más intensa que en los contratos comunes de trabajo. En Argentina, por ejemplo, el artículo 990 del Código de Comercio establece que "los oficiales o cualquier otro individuo de la tripulación que después de matriculado abandonase el barco antes de empezar el viaje o se ausentase antes de finalizarlo, puede ser apremiado con prisión al cumplimiento del contrato, a reponer lo que se le hubiera dado por adelantado y a servir un mes sin sueldo"⁶⁴. Tal es el estricto comando del capitán o conductor del buque, que se sostiene que la subordinación de los marinos tiene carácter militar y debe tenerlo⁶⁵.

En realidad, la rígida disciplina es una necesidad determinada por la consideración del buque como prolongación del territorio nacional, lo cual convierte al capitán en un sujeto con múltiples funciones además de las laborales, en caso de que represente al empleador. Al zarpar la nave el capitán se convierte en agente público y responsable de la disciplina, la cual no solo rige durante la relación de trabajo, sino que es permanente en el buque.

Las normas que rigen el trabajo a bordo, pues, como bien señalan MALVAGNI y DE BUEN, "no sólo son de carácter laboral, sino también de orden público e inclusive tienen características militares"⁶⁶. Dice DE BUEN que el trabajo marítimo "plantea una convivencia permanente y por lo tanto un estricto régimen de disciplina que no acepta limitaciones horarias. La jornada del trabajador es puro servicio pero a su término subsiste, sin solución de continuidad, el régimen de subordinación, lo que no ocurre en otras relaciones de trabajo"⁶⁷. En efecto, esto es particularmente cierto en lo que al trabajo en naves en servicio internacional se refiere, pero no es así, por lo general, en el trabajo a bordo de buques de cabotaje o de pesca, así como tampoco en la navegación fluvial o canalera. En éstos últimos casos la tendencia suele ser

64. RUPRECHT, Alfredo: Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Ed. Bibliográfica. Buenos Aires. 1968. Pag. 264.

65. VON GIERKE, Julius: Ob. Cit. Pag. 252

66. DE BUEN, Nestor: Ob. Cit. Tomo II. Pag. 337

67. Ibidem. Pags. 336-337

una vuelta al derecho del trabajo común en materia de jornada, sobre todo debido a que en estos casos las travesías suelen ser cortas y permiten el regreso diario a tierra firme. Conviene entonces distinguir, en materia de jornada, entre trabajo marítimo en la marina mercante y el realizado en naves de cabotaje o de pesca.

No obstante lo anterior, la diferencia en cuanto a jornada no significa que exista diferencia en cuanto a la disciplina se refiere. Es igual de estricta en ambos casos.

Como dice SAUCEDO POLO, "toda nave tiene una nacionalidad. Si una nave se echa a mar sin bandera de ningún país sería una nave pirata"⁶⁸. Sea de cabotaje o de servicio internacional, en la nave se ejercen funciones públicas y el capitán puede y tiene siempre el deber de imponer las penas establecidas por la ley o reglamentos, a personas que perturben el orden. Esta es una norma prácticamente universal y todo tipo de trabajo marítimo se ve afectado por ella.

Curiosamente, pues, la nave se nos presenta como el único centro de trabajo en que el trabajador puede, entre otras cosas, ser arrestado por el patrón o su representante; testar ante su jefe; ser casado por él y aún en caso de morir, su defunción debe ser anotada por el capitán, a quien para estos efectos se le atribuyen funciones de auxiliar del registro civil.

En conclusión, podemos señalar que, por reunir las especiales características antes descritas, el trabajo marítimo ha requerido siempre de una regulación especial. La importancia económico-social del transporte marítimo y de la industria pesquera se suman a toda una gama de particularidades técnicas que ameritan, más allá de una regulación distinta del contrato individual de trabajo, una regulación distinta también de las relaciones colectivas y de los mecanismos de solución de conflictos, así como también una especial regulación de la previsión y seguridad social de la gente de mar.

68. SAUCEDO POLO, Juan: Ob. Cit. Pag. 20

E. Duración del Contrato Individual de Trabajo Marítimo.

Los contratos individuales de trabajo marítimo pueden ser por viaje(s), por duración determinada o por duración indeterminada o indefinida. Es la conclusión a que llegamos luego de un análisis comparado y sobre todo del examen de los convenios internacionales que regulan la materia, a saber, los convenios 22 y 114 de la Organización Internacional del Trabajo. Dado que la duración del contrato suele ser elemento esencial del contenido del documento escrito que se suele exigir, veamos brevemente en que consiste cada una de estas situaciones.

1. Contrato por Viaje(s).

Se trata, literalmente, de contratos celebrados con la finalidad de que el trabajador labore en el buque durante uno o más viajes. Se suele disponer que el puerto de destino quede claramente estipulado en el contrato. En consecuencia, frecuentemente se establece como causal de renuncia justificada la variación del destino de la nave⁶⁹, así como causal de aumento proporcional de salarios la prolongación o retardo del viaje⁷⁰. También será común encontrar que, en caso de interrupción del viaje después de haber salido de puerto, "los marinos contratados por viaje recibirán los salarios íntegros que hubieran devengado si se hubiera realizado el viaje"⁷¹.

Las normas que regulan el contrato por viaje varían de país a país y son pocas las legislaciones que intentan definir esta modalidad. El artículo 196 de la Nueva Ley Federal del Trabajo Mexicana, por ejemplo, la describe como aquella que comprende "el término contado desde que el embarque del trabajador hasta concluir la descarga del buque o el desembarco de pasajeros en el puerto que se convenga"⁷².

69. Ver art. 258 del Código de Trabajo de la República de Panamá (1972).

70. Ver art. 42 del Proyecto de Ley sobre Trabajo en la Marina Mercante de Panamá. Octubre 1981.

71. Ibidem . art. 45

72. Ver art. 45 de la Nueva Ley Federal de Trabajo Mexicana. Ed. 1980.

DE FERRARI califica estos contratos como contratos con plazo y asemeja - al contrato de construcción de obra determinada con el contrato por viaje diciendo que "se trata, como se ve, de un caso similar al de los trabajadores marítimos contratados por viaje redondo. En ambos casos, la fórmula vinculatoria tiene un término previsto. Unos, los trabajadores de la construcción, son contratados para construir un edificio, los otros para realizar un viaje"⁷³.

Para cerrar este punto, debemos señalar que, igual que suele ocurrir con respecto de los contratos por tiempo determinado en general, el contrato de trabajo marítimo por viaje tiende a ser considerado como una excepción necesaria, motivo por el cual se dictan a menudo normas proteccionistas como las que disponen que "la celebración de tres o más sucesivos contratos por tiempo definido por viaje, transforma la relación en de plazo indefinido. Se entiende que un contrato es sucesivo en relación con otro anterior cuando entre ambos media un lapso máximo de 3 meses (art. 254 del Código de Trabajo de Panamá, 1972)".

2. Contrato por Tiempo Definido.

El contrato por tiempo definido es aquel que se celebra con un plazo fijo de duración y suele no ser aplicable a trabajos de planta, permanentes o efectivos. Se trata, pues, de contratos celebrados, por regla general, para el desempeño de funciones nuevas o anormales en una empresa, o bien para tareas que no son función ni necesidad permanente en la empresa.

La anterior es una común caracterización de esta modalidad del contrato. Sin embargo, ocurre con frecuencia que las modalidades del contrato de trabajo marítimo no son reguladas ni contempladas expresamente por las normas legales. En estos casos, salvo norma expresa en contrario, las disposiciones laborales de carácter general se deben aplicar supletoriamente.

En Panamá, por ejemplo, el contrato por tiempo definido debe constar siempre por escrito y su plazo de duración no puede ser mayor de un año, a menos de que se trate de servicios que requieran preparación técnica especial

73. DE FERRARI, Francisco: Ob. Cit. Tomo II. Pag. 474

-como en el caso de los trabajadores marítimos- en cuyo caso la duración puede ser de hasta 3 años. Más aún, si la preparación técnica especial del trabajador es pagada por el empleador, el plazo puede ser objeto de dos prórrogas sucesivas sin que sea considerado por ello como contrato por tiempo indefinido (art. 74 del Código de Trabajo de Panamá, aplicable al régimen de los marinos).

En México, por citar otro caso, se establece que el plazo determinado sólo puede pactarse cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar y cuando el mismo tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador. La ley mexicana establece también una presunción, en el sentido de que a falta de estipulaciones expresas, la relación será considerada como por tiempo indeterminado. Y finalmente, también establece que si vencido el plazo fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el -- tiempo que perdure dicha circunstancia (arts. 35, 37 y 39 de la Nueva Ley Federal de Trabajo Mexicana).

En España, por otra parte, rige también la presunción que el contrato - de trabajo será considerado por tiempo indefinido si nada se ha pactado al respecto. No obstante, se establecen varias causas legítimas para contratar por - tiempo definido. Así, cuando se contrata a un trabajador para la realización de una obra o servicio determinado; cuando se trate de sustituciones de trabajadores; contratos fijos y periódicos en la empresa, pero de carácter disconti--nuo, y otras causas (art. 15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores espa--ñol).

La citada ley española de 1980 establece que se considera como relación laboral de carácter especial a cualquier tipo de trabajo que sea declarado como relación laboral especial por una ley. Ya hemos dicho que el trabajo marítimo es regulado en España mediante varias reglamentaciones u ordenanzas especiales. En efecto, dichas ordenanzas contemplan en detalle las exigencias de fondo y forma que debe reunir el respectivo contrato de embarco, y en ellas dis--tingue con claridad a los contratos por tiempo indefinido (o de personal fijo), de los contratos por tiempo definido (o para personal con carácter interino o eventual).

En el régimen español se presume, en los contratos de trabajo en la pesca, por ejemplo, que es fijo de la empresa el trabajador que sea admitido a la

borar a bordo de un barco de pesca sin contrato escrito (ver arts. 25 de las tres citadas ordenanzas que regulan el trabajo marítimo de la pesca en buques congeladores, bacaladeros y de arrastre al fresco). Se puede apreciar, pues, ya sea que se apliquen supletoriamente o no, las normas generales sobre duración determinada del contrato de trabajo, los criterios o principios rectores en la materia no varían de manera significativa en ninguno de los tres casos señalados. Pero son muchas las legislaciones, y obviamente habría que estudiar el contrato de trabajo marítimo por tiempo determinado en cada caso concreto. Lo expuesto nos proporciona, sin embargo, una idea general sobre el problema.

3. El Contrato por Tiempo Indefinido.

La regla general es de que los contratos de trabajo sean por tiempo indefinido y que se den por terminados por causas contempladas expresamente en la ley. Sin embargo, lo mismo no puede decirse con respecto del contrato de trabajo marítimo, pues son muy frecuentes los contratos por viaje o por tiempo determinado.

En realidad, lo que verdaderamente interesa para establecer si un contrato es o no por tiempo indefinido es la naturaleza misma de la prestación. Por ello muchas legislaciones estipulan la convertibilidad de las relaciones por viaje, por obra o por tiempo determinado, las cuales devienen en indefinidas en caso de que los viajes, obras, o plazos se den sucesivamente, si bien el término que debe cumplirse entre contratos suele variar de país en país. Tal vez por ello, a nuestro juicio con sobrada razón, la Corte Suprema de la República de Panamá ha señalado que "no son los contratos los que deben considerarse por tiempo determinado o indeterminado, sino la naturaleza de las prestaciones" ⁷⁴.

Desde 1926, año en que la O.I.T. presenta el convenio relativo al contrato de enrolamiento de la gente de mar, los contratos de trabajo marítimo requieren, para la mayoría de países, constar por escrito y contemplar las causas de terminación del mismo cuando se trate de contrato por tiempo indefinido.

74. DURLING, Roy C.: Jurisprudencia Laboral de la Corte Suprema de Justicia. - Edilto S.A. Panamá, 1977. Pag 24.

Ello ha forzado en cierto grado a los Estados a preparar especiales causas "justas" de terminación, aplicables específicamente a los trabajadores de los buques. Estas causas especiales de terminación en la relación de trabajo suelen encontrarse en los estatutos o reglamentos especiales, si bien aparecen también en - Códigos de Trabajo, ubicadas en el capítulo correspondiente al trabajo marítimo, cuando lo hay.

Las causas de terminación de la relación de trabajo no se refieren exclusivamente, por supuesto, al despido, si bien ésta forma de terminación es de las más elaboradas o abordadas en las legislaciones y en la doctrina, respectivamente.

El nuevo proyecto de ley panameño sobre trabajo en la marina mercante de Octubre de 1981, por ejemplo, establece catorce causales disciplinarias de despido, en tanto que sólo ocho causas de renuncia justificada del trabajador. El proyecto establece asimismo que de ser el contrato de tiempo indeterminado, y el marino fuese despedido injustificadamente, éste tendrá derecho a un mes de preaviso y a una indemnización según su antigüedad de servicios, cosas a las que no puede aspirar si el despido está fundamentado en alguna de las catorce justas causas a las que nos referimos.

Es interesante observar que en España suelen clasificarse las faltas - (acciones u omisiones de los trabajadores, sancionables por el empleador), en leves, graves, o muy graves. En realidad, las faltas graves o muy graves son las que constituyen justas causas de despido de naturaleza disciplinaria.

Los trabajadores de la pesca, por su parte, no cuentan con justas causas para ellos dar por terminada la relación de trabajo mediante la renuncia (en algunos países se usa la expresión despido indirecto para designar la renuncia con justa causa), cabiendo sólo la multa o sanción pecuniaria, aplicable por el Estado, contra aquellos empleadores que incumplen las normas sobre trabajo marítimo.

F. Consideraciones Generales en Torno a las Relaciones Colectivas de Trabajo Marítimo.

Dadas las características especiales del trabajo marítimo, también suelen las legislaciones de los distintos países incluir normas especiales en ma-

teria de relaciones y conflictos colectivos.

El Código de Trabajo panameño de 1972, por ejemplo, prohíbe la huelga - cuando la embarcación se encuentre navegando o fondeada fuera de puerto. Por otra parte, el nuevo proyecto de ley sobre la materia (trabajo en la Marina - Mercante), el cual deroga las normas anteriores a su promulgación, contiene todo un capítulo sobre conflictos colectivos en el que se incluyen normas espe--ciales sobre solución de conflictos colectivos o de intereses, así como sobre solución de conflictos jurídicos, contemplando también todo un proceso arbitral especial.

No conocemos de obras dedicadas al estudio específico de esta materia, y si bien la O.T.I. ha fomentado la convención colectiva en general, no se ha proyectado ningún convenio o recomendación en que se aborde concretamente la - de los buques.

La regla general es que las organizaciones sindicales de marinos se forman y rigen por las normas comunes a los demás trabajadores organizados. No - obstante, la O.I.T. no ha dejado de tener en cuenta a los contratos colectivos especiales que celebran los armadores y los marinos. Por ejemplo, los artícu--los 10 y 11 del Convenio 114 (sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores) se refieren a la convención colectiva de trabajo como fuente para establecer la circunstancias en las que el armador y el pescador pueden despedir o solicitar el desembarco inmediato, respectivamente.

Veamos entonces cuáles son las instituciones del derecho colectivo del trabajo, sobre todo las que más han influido en las relaciones laborales marítimas.

1. El Sindicato.

"El sindicalismo, con sus instrumentos -nos dice MURGAS-, es la respues-
ta de los obreros ante los rigores a que los sometió la Revolución Industrial,
las corrientes del liberalismo económico y la aparición del sistema capitalis-
ta de producción"⁷⁵.

75. MURGAS, Rolando: "Anotaciones sobre la Huelga". Revista Lex 3 de 1976. Pa-
namá. Pag. 105

Originalmente, el sindicato surge fuera y hasta en contra del orden legal y político.

El movimiento sindical pasa por un período de intensa represión; luego por otro de tolerancia y, finalmente, llega a la fase actual de la libertad sindical.

También diversas ideologías han brotado e influenciado en el movimiento obrero, desde el llamado sindicalismo patronal o "amarillo", pasando por el llamado meramente reivindicatorio; hasta el sindicalismo revolucionario, que suele ser leninista y, por lo tanto, lucha por una meta mucho más amplia, esto es, la socialización de los principales medios de producción.

Los sindicatos pueden ser de una sola empresa, gremiales, de una rama de la industria o el comercio, así como también mixtos. Pueden además organizarse en federaciones y éstas a su vez en confederaciones o "centrales". Incluso en el plano internacional los sindicatos se han agrupado en grandes y poderosas federaciones. Desde luego, lo anterior suele ser la regla general. La situación específica de cada país depende de su legislación y política laboral interna.

Son muchas las definiciones que sobre el sindicato se han aportado. El artículo 341 del Código de Trabajo Panameño lo define como "toda asociación permanente de trabajadores, empleadores o de profesionales, de cualquier clase, constituida para el estudio, mejoramiento, protección y defensa de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes".

Se trata, como se ve, de una definición amplia que abarca a trabajadores, empleadores o profesionales; pero vale la pena, para evitar confusiones, señalar que la expresión se utiliza con mayor frecuencia para designar a las organizaciones de los trabajadores. En muchos países los patrones y los profesionales por ello designan otras denominaciones a sus organizaciones. Las más comunes son "cámara", "colegio", "asociación", etc.

La materia de la afiliación sindical varía bastante de país a país. Algunas legislaciones establecen la pertenencia al sindicato como condición para ser aceptado en el empleo (cláusula de exclusión o "unión shop"). Otras patrocinan la libre iniciativa de los trabajadores; otras, como la legislación panameña, presionan o fomentan indirectamente la sindicalización mediante el esta

blecimiento de la cotización obligatoria de todos los trabajadores al sindicato, aunque no pertenezcan al mismo.

Nos relata RICORD que también "en algunos países se ha llegado a establecer el principio de la sindicalización obligatoria, en cuya virtud el trabajador queda incorporado al sindicato de su actividad, por mandato legal. Ello ocurrió, por ejemplo, en los sistemas fascistas y nacional-socialista que se hundieron con la Segunda Guerra Mundial"⁷⁶.

En esta materia la O.I.T. siempre mantuvo una postura clara y adoptó el principio de la libertad sindical, fundamentalmente mediante el Convenio 98 de 1949, el cual prohíbe en su artículo primero "todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo".

Se puede afirmar que el sindicalismo fue en un inicio el resultado del convencimiento de los obreros de que unidos podían luchar más eficazmente por mejores condiciones de trabajo. La lucha se realizaría sobre todo en las negociaciones colectivas. Pero no bastaba la unión y la negociación; pronto los trabajadores se dieron cuenta de que se requería presionar también de alguna manera a la parte empleadora y surge entonces la huelga como instrumento de conquista de mejores condiciones de vida.

2. La Convención Colectiva de Trabajo.

La convención colectiva, nos dice MURGAS, es una "figura bastante generalizada a lo largo de la historia del movimiento obrero internacional y -desde hace mucho tiempo- en su regulación legal, por los distintos ordenamientos"⁷⁷.

Un análisis profundo de la convención colectiva de trabajo podría incluso desbordar las páginas del presente volumen. El tema constituye, junto con el del "sindicato" y la "huelga", uno de los tres pilares sobre los que se levanta el derecho colectivo del trabajo, el cual es, en sí mismo, resultado de históricas luchas de la clase obrera en todo el mundo.

76. RICORD, Humberto: Ob.Cit. Pag. 43

77. MURGAS, Rolando: Ob. Cit. Pag. 38

Con la convención colectiva de trabajo se da un paso cualitativo en la confrontación obrero-patronal porque los trabajadores pasan ahora a contratar, ya no como individuos aislados, sino como grupo organizado. El contrato individual de trabajo se ve afectado por el efecto normativo de la convención colectiva, la cual se constituye en un nuevo mínimo de garantías (superado el - de la ley) a favor de los trabajadores; y a ella debe ajustarse el contenido de los mentados contratos individuales.

La convención colectiva va más allá del mínimo de garantías contenido en las leyes laborales de un país y representa un buen medio para resolver - conflictos de magnitud o relevancia. No obstante, para su desarrollo y fomento fue primero necesario luchar, prácticamente en todo el mundo, para que los distintos ordenamiento adoptaran el "principio de obligatoriedad para el em--pleador de celebrar una convención colectiva cuando así se lo solicite el sin dicato"⁷⁸.

El derecho panameño define la convención colectiva de la siguiente manera:

"Artículo 398: Convención Colectiva de Trabajo es todo acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por la otra uno o varios sindicatos, federaciones, confederaciones o centrales de trabajadores".

Sin embargo, por estar regulada de manera diversa en los distintos países, diversas son las definiciones también. Por otra parte, la convención colectiva no ha escapado a la desuniformidad terminológica. La legislación mexicana se refiere a ella como contrato colectivo (art. 386 de la Nueva Ley Federal de Trabajo Mexicana); la Guatemalteca y la Dominicana la denominan pacto colectivo de condiciones de trabajo (arts. 49 y 92 de sus respectivos códigos de trabajo); la legislación española habla de convenios colectivos (art. 82 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores); la ley panameña y colombiana

78. MURGAS, Rolando: Ibidem. Pag. 38

la denominan convención colectiva de trabajo (art. 398 del Código de Trabajo - de Panamá y art. 467 del colombiano).

La convención colectiva puede también ser de eficacia general, esto es, cuando sus efectos se extienden más allá de los sindicatos u organizaciones gremiales negociantes, así como más allá del ámbito de las empresas contratantes. A éste tipo de convenio se le ha distinguido con la denominación de contrato ley, y es frecuente en Latinoamérica, Estados Unidos y Europa.

Uno de los problemas que se plantean en las relaciones Colectivas de Trabajo Marítimo es el relativo a la unidad de contratación, compuesta por el conjunto de trabajadores y empresarios representados en los equipos que para efectos de negociación designe cada parte.

Como bien sostiene el prof. José SERRANO CARVAJAL, se trata de un problema vinculado al tema de la capacidad negocial colectiva y a la legitimación para negociar. El tema que más nos interesa es el de la unidad de contratación de ámbito inferior, esto es, de empresa, concretamente los nuevos tipos de unidad de contratación que la doctrina ha venido denominando convenios de cuadros menores o de franja.

Se trata de aquellos casos en que se procura excluir del ámbito de aplicación de un convenio colectivo a trabajadores que forman parte de la unidad de contratación. Es el caso, en muchos países, de los pilotos aéreos y los oficiales de la marina mercante con respecto del resto de la tripulación y viceversa. Naturalmente, el análisis jurídico del asunto variará según el derecho material que en cada país regule la materia.

En Panamá, el art. 402 del Código de Trabajo, que regula los casos de concurrencia de varias organizaciones de trabajadores al solicitar al mismo tiempo o no, la celebración de un convenio de trabajo en una misma empresa, no deja dudas en cuanto a que un sindicato sólo puede pedir la celebración de una segunda convención colectiva cuando represente trabajadores pertenecientes a categorías excluidas de la primera convención, como lo puede ser, por ejemplo, un sindicato gremial, esto es, aquel formado por personas de una misma profesión, oficio, o especialidad.

En España, aún después de la Constitución de 1978 y del Estatuto de los Trabajadores de 1980, la unidad de contratación a nivel de empresa hace posible también los llamados convenios menores, en los cuales surgen los problemas que venimos comentando. SERRANO CARVAJAL, sosteniendo que la modalidad de dejar fuera del ámbito de los convenios a trabajadores integrantes de la unidad de contratación ha sido frecuente en España, afirma que "se hace necesario la aprobación de las partes, y, por tanto, su inclusión en los pactos del convenio del acuerdo a que se haya llegado"⁷⁹.

En efecto, este tipo de convenios presenta claros inconvenientes para parte de la unidad de contratación, toda vez que podría llegarse a plantear la discriminación o la igualdad de trato violada, por ciertos trabajadores en detrimento de otros.

La ley de la mayoría ha permitido, en ciertas circunstancias, que parte de los trabajadores -por general los de salarios más altos- se hayan visto perjudicados por los convenios y en la necesidad de buscar nuevas rutas para la satisfacción de sus intereses particulares, a saber, la ruta de los convenios menores.

3. La Huelga.

Pasó mucho tiempo antes de que la huelga dejara de constituir un delito o un incumplimiento, para llegar a ser enteramente legal si se cumplen los requisitos establecidos.

La huelga es hoy incluso un derecho constitucionalmente reconocido en una gran cantidad de países.

Para ejercer el derecho a huelga, sin embargo, hay que cumplir ciertos requisitos, por lo que no toda huelga es legal. Debe entenderse que lo es sólo cuando se lleva a cabo de acuerdo con el procedimiento legal establecido por cada ordenamiento jurídico concreto.

79. SERRANO CARVAJAL, José; Los Convenios Colectivos y las Nuevas Realidades Socio-económicas. Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Pag. 19

El artículo 475 del Código de Trabajo de Panamá define la huelga como "el abandono temporal del trabajo en una o más empresas, establecimientos o negocios, acordado y ejecutado por un grupo de cinco o más trabajadores con arreglo a las disposiciones". Las disposiciones establecen diversos requisitos según la clase de sindicato que declare la huelga.

El artículo 104 del proyecto de ley sobre Trabajo en la Marina Mercante, publicado por el Ministerio de Trabajo de Panamá en Octubre de 1981, define la huelga como "el abandono temporal del trabajo en una o más naves por un grupo de cincuenta o más marinos de acuerdo a las disposiciones de este capítulo, siempre que los marinos involucrados constituyan más del 50% de la tripulación al momento del abandono del trabajo".

Se puede apreciar a primera vista que la norma anterior es mucho más estricta y que son mayores las exigencias para la huelga de los marinos que para la huelga común. El número mínimo que se exige para ésta es de 5 trabajadores, en tanto que para la huelga de los marinos se exigen 50 ó más.

El proyecto panameño regula también causales por las que se permite proceder a la huelga y establece expresamente que el derecho a la huelga es un derecho irrenunciable. Sin embargo, el proyecto no deroga ni declara inaplicable el artículo 486 del Código de Trabajo de 1972, según el cual la huelga en buques no puede impedir la conducción a su punto de destino de quienes se encuentren en ruta.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS HISTORICO-JURIDICOS DEL TRABAJO MARITIMO

A. Los Orígenes del Trabajo.

El origen del género humano es un tema que no se puede desligar del tema del origen del trabajo. Obviamente, el estudio específico del primero escapa al derecho, pero estimamos oportuno referirnos brevemente a ciertos descubrimientos paleoantropológicos que no sólo aportan mucho a la comprensión del proceso de transición del animal al hombre, sino que demuestran que los primeros hombres eran absolutamente trabajadores terrestres, y que sólo con el transcurrir de miles de miles de años estuvo el hombre en condiciones de trabajar - en la pesca marítima o el comercio marítimo o fluvial.

Sin embargo, lo anterior no significa, ni mucho menos, que el trabajo marítimo o fluvial no sea antiguo. Lo es. Lo que sucede es que los últimos descubrimientos demuestran que el hombre es mucho más antiguo que lo que se pensaba hace tan sólo diez años. Veamos lo que se plantea acerca de dicha evolución.

En efecto, de acuerdo con los modernos métodos para establecer la edad de la strata en que los fósiles son encontrados (método de argón-potasio y método radioisotópico), se ha determinado⁸⁰ que importantes restos esqueléticos de primates (orden de mamíferos que incluye simios, monos y seres humanos) tienen una antigüedad de hasta dieciocho millones de años -es el caso del *Dryopithecus Africanus*-. Estos primates evolucionan de forma multilínea y compleja.

En cuanto al hombre se refiere, la nueva evidencia acumulada es realmente impresionante, toda vez que ya se han encontrado cráneos con casi 3 millones de años de antigüedad y con una capacidad craneana de 800 cms³ (casi la misma dimensión media de los pitecantropos de Java, que vivieron hace aproximadamente 550 mil años). Un magnífico ejemplo es el caso del cráneo descubierto en 1972 al este del lago Rodolfo, Turcana, Kenia, por una expedición dirigida por Richard Leakey. Dicho cráneo tiene una capacidad de 800 cms³ y fue descubierto en sedimentaciones que poseen una edad absoluta de 2.800.000 de años. - Hay que señalar que hoy un cráneo humano promedio tiene una capacidad de aproximadamente 1.400 cm³.

80. LEAKEY, Richard: Origins. Ed. Dutton, New York, 1977.

También en 1972, Maurice Taieb, del Centro Nacional de Francia para la investigación científica, descubrió en la región de Afar, Etiopía, instrumentos de trabajo hechos con piedra, de una antigüedad aproximada de 2,600.000 años. - Poco después, en capas próximas -por la edad absoluta- a las sedimentaciones en que encontró el cráneo la expedición dirigida por Leakey, se encontraron fémures casi completos que a simple vista se diferencian de los del *Australopithecus* y que, según M. URYSSON, "el hecho de que poseen indicios de estructura progresiva significa que su dueño estaba mejor adaptado para andar erecto que los *australopithecus*"⁸¹.

Se puede apreciar, claramente, que todo indica que las primeras faenas laborales de aquellos "homo habilis" se desarrollaron en tierra y que sólo un desarrollo ulterior del hombre en su totalidad le llevó a tareas más complejas - como la pesca en el mar o ríos, y mucho más tarde, al comercio. En tal sentido se han expresado autores tan antiguos como VICO, para quien era obvio que "se poblaron primero las naciones mediterráneas y después las marítimas"⁸².

B. Orígenes de la Regulación Jurídica del Trabajo Marítimo.

Resulta realmente sorprendente que la ley más antigua que se conoce, a saber, el Código de Hammurabi (2285-2245 a. J.C.), contenía a su vez en su artículo 239, la primera norma que se conoce sobre trabajo marítimo. El artículo decía: "Si alguien ajusta a un navegante, deberá darle seis GUR de cereales por año"⁸³. La antigua ley de Babilonia también contenía varias normas relativas a instituciones del comercio marítimo.

Por otro lado, se sabe también que los Rodios (4 siglos antes de J.C.) - tenían bastante regulado el trabajo a bordo y que sus normas fueron fuente de inspiración para los autores del Digesto Justiniano. Al respecto, dice MALVAGNI que en el derecho marítimo de los Rodios "existían disposiciones relativas a

81. URYSSON, Mijail: "Orígenes del Género Humano a la Luz de los Últimos Datos" Revista Ciencias Sociales 1, Ed. Academia de Ciencias de la U.R.S.S. 1.977

82. VICO, Giambattista: (1668-1744). Principios de una Ciencia Nueva sobre la Naturaleza Común de las Naciones. Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1959. Pag. 79

83. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 5

la forma de retribución de los tripulantes. Imponían la obediencia más absoluta hacia el patrón, y castigos severos si abandonaban el servicio durante el ajuste. No podían exigir rescate, si eran apresados en tierra, hallándose allí sin misión del capitán"⁸⁴.

El Digesto de Justiniano, también conocido como PANDECTAS, contiene un gran número de normas sobre pesca y otras actividades marítimas.

El título XIV del Digesto se intitula "Que se pueda navegar sobre un río público". En él se definen términos tales como "lago", "presa" y "estanque", estableciéndose que pueden ser de propiedad pública y privada, y dando interdicto para la navegación y la pesca en los públicos.

También en el libro XLVII, que versa sobre asuntos penales, se hace referencia al trabajo marítimo en los siguientes términos: "Se da acción contra los empresarios de naves, mesones y establos, si se dice que alguna de las personas de su dependencia ha cometido un hurto, o que se ha hecho con ayuda o con consejo del empresario o de alguno de la tripulación...Debemos entender como personal de la tripulación las personas que están al servicio de la navegación de la nave, es decir, los marineros"⁸⁵.

En aquellos tiempos la tripulación se integraba tanto por esclavos como por dependientes libres, y el Digesto establecía que el empresario podía liberarse, si se trataba de hurto cometido por esclavo suyo, entregando a este por el daño. Sin embargo, hay que entender que la dureza con que se trataba al trabajador marítimo esclavizado no era ni de mayor ni de menor magnitud que la que se ejercía sobre cualquier trabajador esclavizado.

El título IX del libro XLVII del Digesto, "Sobre la ocasión de incendio, derrumbamiento, naufragio, o asalto de barca o nave", castigaba con trabajo forzado por tiempo indefinido en una mina, después de ser flagelados, a los esclavos "que hayan ocupado sin vergüenza lo que podía salvarse"⁸⁶. Las penas eran mu

84. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 5

85. El Digesto de Justiniano (Pandectas). Tomo III. Ed. Aranzadi, Pamplona, España, 1975. Pag. 628

86. El Digesto de Justiniano. Ob. Cit. Pag. 679.

cho más suaves para los hombres libres que cometieran los mismos delitos.

De otra parte, del continente americano pre-colombino, provienen también datos que evidencian la existencia de una regulación jurídica del trabajo marítimo.

José MONTENEGRO BACA, del Perú, nos narra que "en un Estado como el incasico en que el trabajo fue tan prolija y sabiamente organizado, la jornada laboral fue objeto de minuciosa clasificación atendiendo a diversos factores. En el incanato hubo robusta tecnificación del trabajo, como que con la denominación KAMAYOC se conoció a los especializados en cada ocupación; así, los CHALWA-KAMAYOC o pescadores, los KERO-KAMAYOC o carpinteros, etc."⁸⁷

Vemos, pues, que a pesar de ser muy poco lo que sabemos de las leyes de los Incas, Mayas, Aztecas y otras grandes civilizaciones del continente americano, sí hay fuertes indicios de que el trabajo marítimo era regulado.

C. Las Recopilaciones Jurídicas de la Edad Media.

Muchas de las normas que hasta hace poco regulan el trabajo marítimo en los códigos modernos de comercio, provienen de famosas recopilaciones de la edad media. Entre ellas se destacan, del siglo XI o XII, la llamada Rules o Jugements d'Oleron, que más bien era un tratado bilateral entre Francia e Inglaterra. Las leyes de WISBY, Suecia; cuyas normas regían en el Báltico; las COUTUMES d'AMSTERDAM, d'ENCHYSEN, de Staven, que regulaban el comercio marítimo en los países Bajos Septentrionales; el Consulado del Mar, de aplicación en el Mediterráneo y, por último, la famosa Ordenanza Marítima de Colbert de 1681; la cual nos dice Malvagni que contiene "toda una serie de disposiciones que regulan los derechos y obligaciones de los tripulantes, que pasaron después al Código de Comercio Francés de 1808 y de éste a los demás códigos que lo tuvieron como fuente"⁸⁸.

87. MONTENEGRO BACA, José: "Síntesis de la Ley Peruana del Trabajo" en El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II, Pag 241

88. MALVAGNI, Atilio: Ob. Cit. Pag. 6

La más famosa de las anteriores recopilaciones es el Consulado del Mar, considerado como el documento más completo de los anteriores a la ordenanza - francesa de 1681. Se estima que el Consulado del Mar, que consiste en una recopilación de las costumbres practicadas por los navegantes del Mar Mediterráneo, es de las que más ha influenciado el derecho marítimo moderno.

1. El Consulado del Mar.

Se discute mucho la fecha y el lugar de aparición de esta famosa recopilación.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, BOUCHER, citado por Desjardins, A. (Introducción a l'etude du Droit Commercial Maritime, Paris, 1980, Pag. 60), - hace remontar su origen al siglo IX, en tanto que otros autores aceptan el año 1075 como el más probable, fundados en el hecho de existir un documento que - atestiguaría la aceptación del Consulado por los príncipes cristianos de 1075 a 1270. Se plantea también que como el seguro marítimo era practicado amplia-- mente a fines del siglo XIV, y el Consulado del Mar no contenía normas al res-- pecto, éste debió ser anterior, esto es, del siglo XIII.

En cuanto al lugar de origen, la mayoría de los autores coinciden en - que fue elaborado en Barcelona, España, pero tampoco en esto hay unanimidad de criterio.

AZUNI considera a Pisa, Italia, como el lugar de origen del Consulado, puesto que, entre otras razones, fue en Pisa "donde se constituyeron los primeros tribunales especiales para la gente de mar"⁸⁹

Por otra parte, quienes argumentan que tuvo su origen en Barcelona, sostienen que "los manuscritos más antiguos que se tienen del Consulado están re-- dactados en Catalán; que sus cuatro primeras ediciones fueron impresas en Bar-- celona; que los distintos capítulos mencionan varias monedas corrientes en - aquel país, etc."⁹⁰

89. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IV. Ed. Bibliográfica Argentina, 1967. - Pag. 72

90. Ibidem. Pag. 73

El Consulado del Mar tenía originalmente 252 capítulos y posteriormente se le adjuntaron una serie de ordenanzas de procedimiento. Uno de los capítulos que más nos interesa, el 44, dispone: "de aquí en adelante se podrá hallar: Qué debe practicar un patrón con los mercaderes, marinos, pasajero u otra persona embarcada; y asimismo, que deben el mercader, marino y también el pasajero practicar con el patrón". Dicho capítulo aborda temas tan interesantes como el salario y las causas legítimas de despido; y en el capítulo 137 regula el privilegio de los sueldos de la gente de mar. Y finalmente, nos dice Desjardins, las obligaciones entre patrón y los marineros se encuentran en los capítulos 79 a 138, 148, 178, y 180 a 183, 193, 202, 222, 223, 228 y 252. Su lectura es de lo más interesante de la época.

2. Ordenanzas de Bilbao.

El Consulado de Bilbao fue fundado en 1511 y redactó varias ordenanzas entre las cuales se destaca la dictada en el año 1531. Gran cantidad de su articulado versaba sobre problemas marítimos.

Una segunda importante recopilación se hizo en el año 1560, también abordando diversos asuntos marítimos; pero la más importante recopilación fue la de 1737, aprobada por Felipe V y confirmada en 1814 por Fernando VII. Estas normas fueron originalmente dictadas para ser aplicadas en la Villa de Bilbao y sin embargo, rápidamente fueron adquiriendo autoridad en toda la península ibérica, extendiéndose de allí su aplicación al conquistado continente americano.

3. La Ordenanza Francesa de 1681.

Esta ordenanza se promulgó en agosto de 1681 con el nombre de ORDONNANCE TOUCHANT LA MARINE. Es quizá la que más influencia ha ejercido en el mundo entero.

CHARNY nos proporciona una detallada relación de las legislaciones a las que sirvió de modelo esta famosa ordenanza. Dice: "Ejerció influencia en la legislación europea, sirviendo de modelo, directamente o a través del Código de Comercio Francés de 1807, a las leyes marítimas de numerosos países (España: Ordenanzas de Bilbao de 1737; Portugal: Código de Comercio de 1833; Holanda: Reglamentos de Amsterdam de 1682, 1688 y 1695 sobre seguro marítimo; -

Ordenanzas de Rotterdam de 1721, 1723, 1726, y 1768 y Código Holandés de 1838. Italia: Código de las dos Sicilias de 1817, Edicto de la marina de Toscana de 1748, Código Ferdinando de 1791, Código Mercantil de Venecia de 1786, Código - Sardo de 1842, y Códigos Italianos de 1866 y 1882; Noruega y Dinamarca, Código de Cristán V de Dinamarca de 1683; Rumania: Código de Comercio de 1889; Grecia: Código Marítimo de 1835; Turquía: Código de 1864; Mónaco, Código Marítimo de 1877. A su vez los Códigos Latinoamericanos se inspiraron en algunas de las - mencionadas legislaciones, lo que demuestra la vasta repercusión que la Orde-- nanza tuvo en el posterior derecho marítimo"⁹¹.

La Ordenanza está dividida en cinco libros en los que aborda los temas de la pesca, de la gente de mar, los buques, reglamentaciones de los contra-- tos marítimos, etc. En su libro III se regula el contrato de ajuste de los ma-- rineros.

D. Incidencia de la Revolución Industrial Inglesa.

Antes del año 1760, año en que suele ubicarse el inicio de la Revolución Industrial, la población inglesa vivía básicamente trabajando la tierra. El - sistema capitalista de producción hacía mucho tiempo que había surgido, y su desarrollo sólo sería alcanzado en las primeras décadas del siglo XIX.

La Revolución Industrial Inglesa consistió, sobre todo, en un formida-- ble fenómeno técnico, económico y social que vino a alterar todo el sistema de relaciones humanas que existió hasta el momento de su advenimiento.

Mientras el trabajo se realizaba de forma individual y dispersa en los talleres artesanales del sistema gremial, con la creación de las fábricas se - da el fenómeno de la concentración de muchos trabajadores laborando juntos en un sólo lugar. Ello ocurría de manera creciente y rápida.

Otro de los fenómenos que se vieron y que fue consecuencia directa de - la revolución industrial inglesa, fue la prolongación a niveles inhumanos, de la jornada de trabajo. Y como quiera que se necesitaba gran cantidad de mano -

91. Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pag. 130 (Colaboración del Dr. Hugo CHARNY) Tomo XXI

de obra y el trabajo de los menores era pobremente remunerado, empiezan a darse aquellas horribles escenas de niños trabajando en minas por doce o más horas diarias. De estos acontecimientos narran cuantos historiadores han dedicado sus esfuerzos a la revolución industrial.

La destreza individual deja de ser un factor determinante en las fábricas, como en efecto lo era en los talleres artesanales, donde se requería años de entrenamiento para desempeñarse bien en un oficio.

Otro factor importante lo constituye la llegada de miles de trabajadores del campo a las ciudades. Al aumentar considerablemente la oferta de fuerza de trabajo, ésta empieza a devalorizarse de la misma forma que ocurría con el resto de las mercancías. No debe olvidarse que entonces imperaba el llamado Estado Leseferista, que no intervenía en los asuntos económicos de relevancia social. Reinaba entonces el principio de la autonomía de la voluntad, y el precio del trabajo, como el de cualquiera mercancía, estaba sujeto a las contingencias del sistema de la oferta y la demanda. No existían propiamente leyes que regularan el trabajo y, ante todo, el contrato de locación de servicios o de arrendamiento de obra era, en rigor, uno de los llamados contratos de adhesión que regulaba el derecho civil.

La revolución industrial incidió de tal manera en el mundo de las relaciones laborales, que para algunos autores marca el fin de la PREHISTORIA del derecho laboral, en el sentido que a tal expresión da DE BUEN, quien nos dice que con él "se identifica al período anterior a la existencia de un auténtico derecho del trabajo"⁹².

Las nuevas relaciones sociales de producción van poco a poco forjando a una nueva clase social, el proletariado, la cual se va a caracterizar por su conformación por individuos libres para vender su fuerza de trabajo o cambio de un salario, sin el cual estarían condenados al hambre y la miseria.

Es tan inseparable el desarrollo y la historia del movimiento obrero, del desarrollo del derecho del trabajo, que casi todas las obras que abordan

92. DE BUEN, Nestor: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 263

estos temas lo hacen como si fuera uno sólo.

El sector de la clase obrera dedicado al trabajo marítimo también se vió afectado por un cambio brusco con la revolución industrial, sobre todo en la medida en que la técnica y todo el problema tecnológico determinó que las naves cambiarían en tamaño, en medios de propulsión, etc.

E. Antecedentes de las Primeras Leyes Laborales.

Si bien se puede afirmar que el trabajo marítimo fue objeto de regulación jurídica mucho antes que otras actividades laborales, no es menos cierto que, a fin de cuentas, se quedó atrás en ese proceso de gestación y desarrollo constante del derecho del trabajo de cada país, proceso que se ha caracterizado por la incorporación de actividades concretas a su ámbito de regulación.

Durante todo el siglo XIX el trabajo asalariado en general permaneció - siendo regulado por el derecho común, pero importantes acontecimientos determinaron los profundos cambios ocurridos a inicios del presente siglo. Examinemos brevemente los acontecimientos más significativos.

1. Las Luchas Obreras en Inglaterra y Francia (siglo XIX).

En Inglaterra se había dictado, en 1812, una ley que imponía la pena de muerte a "quienes destruyeran máquinas"; regía también una prohibición total - para la constitución de sindicatos; pero en el año 1824 dichas normas fueron - levantadas y, en el lapso de tan sólo una década, bajo la presidencia del famoso socialista utópico Roberto OWEN, llegó a formarse la gran Alianza Nacional de Sindicatos.

Sin embargo, los sindicatos ingleses fracasaron estrepitosamente en sus esfuerzos organizativos y reivindicativos, lo cual motivó el desarrollo de una táctica nueva para la lucha, la cual se dió a llamar "El Cartismo".

El Cartismo era un movimiento social amplio, pues incluía a todo tipo - de personas, fueran socialistas o no. Su propósito, conseguir del gobierno y la patronal algunas concesiones políticas y laborales, se llevó a cabo mediante las llamadas "Cartas del Pueblo" (People's Charter).

Las tres principales "Cartas" de este movimiento se presentaron en 1838, 1842 y 1948. En ellas se pedían concesiones tales como el derecho a voto para todos los varones; derecho al voto secreto; y que no fuera necesario ser propietario para ser miembro del Parlamento.

El movimiento fue finalmente reprimido y golpeado por las tropas del duque de Wellington. Después se convirtió definitivamente, nos dice DE BUEN, "en un movimiento socialista"⁹³.

Acosada por graves problemas económicos, la Francia de mediados de siglo pasado es sacudida por la insurrección popular de Febrero de 1848. El pueblo fue brutalmente reprimido y en pocos meses la burguesía financiera llegó a mantener el control del país.

La crisis económica, sin embargo, siguió debilitando el régimen y dividiendo a la clase dominante, lo cual trajo como resultado el derrocamiento de la monarquía y el nacimiento de la Primera República Francesa, en mayo de 1848.

El nuevo gobierno instaurado en el poder no representaba intereses homogéneos de clase, y si bien incluía a algunos representantes de la clase obrera, como Luis BLANC, su tendencia general no era precisamente proletaria. En ese sentido, Marx planteó -nos dice DE BUEN- que "las pretensiones de los obreros franceses, que habían hecho la revolución con la burguesía, eran claras: creación de un Ministerio de Trabajo, que sería el Ministerio proletario, junto con los de Hacienda, Comercio y Obras Públicas, típicamente burgueses"⁹⁴.

Poco a poco la burguesía francesa fue dominando en aquel gobierno y el 22 de junio se da una insurrección obrera en su contra, la cual es aplastada el 25 de junio por las fuerzas de la burguesía que dirigía CAVAIGNAC.

Posteriormente, tras el advenimiento al poder del segundo Imperio y Luis Bonaparte, Francia pierde la llamada guerra franco-prusiana, al tiempo que esta lla una revolución exitosa en París a fines de 1870, proclamándose esta vez la Segunda República. DE BUEN recoge los acontecimientos así:

93. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 154

94. DE BUEN, Néstor. Ibidem . Pag. 155

"El ejército prusiano llega a las puertas de París y le pone sitio. Las tropas francesas se encontraban a su vez sitiadas en Metz o prisioneros en Alemania. En París se crea un Gobierno de la Defensa Nacional, y todos los parisinos capaces se enrolan en la Guardia Nacional, que agrupa, en su mayoría, a los obreros armados que toman por asalto el Hotel de Ville (Alcaldía)"⁹⁵.

El gobierno francés instado en Versalles, con Thiers a la cabeza, inicia la guerra contra París, por estimar que la acción de los obreros ponía en peligro los intereses de los grandes capitalistas y terratenientes.

La Comuna de París fue proclamada el día 28 de marzo de 1871. Constituyó la primera toma del poder político que se realizó en el mundo por y para la clase obrera, fundamentalmente. Marx y Engels la llamarían el primer intento por establecer la dictadura del proletariado.

Pero no duraría mucho la Comuna. El 28 de mayo los obreros armados perdían la guerra contra las tropas regulares del ejército francés, siendo después la represión que siguió aún más terrible.

Vale la pena resaltar que entre las medidas tomadas por aquel gobierno obrero figuran la transformación de las fábricas clausuradas por los patrones en cooperativas y la supresión de las oficinas de colocación, tan frecuentes en la contratación de los marinos de la época.

La etapa de la tolerancia se inicia primero en Inglaterra (1824) que en Francia (1864), y si bien el "Cartismo" en Inglaterra y las luchas de clases en Francia son acontecimientos de gran importancia para el desarrollo del movimiento obrero a nivel mundial, tal vez no haya habido acontecimiento más relevante en tal sentido que la aparición del fenómeno llamado Marxismo.

Carlos Marx y Federico Engels, autores de muchas obras en conjunto -y de muchísimas más por separado-, sentaron con su práctica las bases de la ideología que hoy se erige como dominante en una mitad del mundo. Sería imposible explicar al detalle, por las limitaciones y la finalidad del presente trabajo, el pensamiento de Marx y Engels. Estos autores escribieron sobre economía polí

tica, derecho, filosofía, historia, sindicalismo, socialismo y comunismo, ciencia política y otros temas.

Bástenos señalar por ahora que, desde que V.I. Lenin encabezara la primera revolución socialista del mundo en 1917, muchos problemas y obstáculos, - como la corrupción y el burocratismo, subsisten, sin que se vea clara o próxima su erradicación. Sin embargo, el movimiento hacia el socialismo sí opaca - las reivindicaciones logradas por diversas vías dentro de los países capitalistas y a través del derecho del trabajo.

El marxismo planteó desde temprano la necesidad de organizar una sociedad socialista sobre los "restos" de la organización capitalista. El leninismo convirtió la proposición en realidad y la hizo extensiva a sociedades pre-capitalistas. La contradicción entre ambos sistemas, el socialista y el capitalista, es hoy la contradicción principal y determinante de las relaciones sociales internas e internacionales.

2. Organizaciones Obreras Internacionales del Siglo XIX.

El concepto marxista del internacionalismo proletario se inspira, sostiene DE BUEN, en la idea de que "los obreros de un país tienen más en común - con los obreros de otro país que con los burgueses de su propio país"⁹⁶. Hay - que aclarar, sin embargo, que se trata de los intereses económicos y políticos de las clases obreras, pues sería absurdo hacer extensivo el planteamiento a - los asuntos culturales o lingüísticos, por ejemplo.

El internacionalismo proletario no es más que la alianza organizada, a nivel mundial, de la clase trabajadora en su lucha por mejores condiciones de vida. Obviamente, para el marxista se requiere eliminar la propiedad privada - de los principales medios de producción para mejorar tales condiciones.

El movimiento obrero estuvo siempre dividido en varias tendencias ideológicas y políticas, razón por la cual se hacía difícil pensar en la creación de una entidad internacional que, formada por dirigentes obreros de todo el mundo, representase los intereses de dicha clase social. Carlos Marx desempeñó un pa-

96. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo I, Pag. 171

pel fundamental en el acercamiento entre obreros de distintas profesiones, así como entre obreros de distintos países. También jugó un rol importante, representando a Alemania, en la constitución de la Asociación Internacional de Trabajadores (La primera Internacional), cuyos estatutos redactó personalmente.

La Primera Internacional se fundó en 1866 y si bien tomó gran auge inicialmente, a los pocos años sufrió fraccionamientos motivados por discrepancias de forma y contenido. En consecuencia, en 1872 se expulsa al famoso BAKUNIN y tras él se retiran de la organización los obreros de tendencia anarquista.

Las profundas diferencias internas determinan la disolución de la Primera Internacional en 1876, pero un poco más de una década más tarde se forma, en el París de 1889, una Segunda Internacional.

La Segunda Internacional trató temas más inmediatos y concretos que la anterior, lo cual se refleja en el impresionante documento que constituía su proyecto de orden del día para el primer congreso. En efecto, dicho proyecto contenía temas como los que exponemos a continuación:

- a) Una legislación protectora y efectiva para el trabajo, en todos los países - donde impera la producción capitalista.
- b) Limitación de la jornada de trabajo al máximo de ocho horas para los adultos.
- c) Supresión del trabajo nocturno para los mujeres y los menores de dieciocho años.
- d) Reposo ininterrumpido de treinta y seis horas por lo menos, semanalmente, para todos los trabajadores.
- e) Supresión de todas las oficinas de colocación.
- f) Vigilancia en todos los talleres y establecimientos industriales, comprendiendo la industria doméstica, por inspectores retribuidos por el Estado y elegidos, al menos en la mitad, por los propios obreros.
- g) Legislación Internacional del Trabajo.⁹⁷

97. Ver DEL ROSAL, Amaro: Los Congresos Obreros Internacionales en el siglo XIX México, 1958

El Primer Congreso de la Segunda Internacional también decidió la celebración internacional del día primero de Mayo de 1886, fecha en que los obreros de Chicago se manifestaron para exigir la reducción a ocho horas de la jornada de trabajo. Como consecuencia de dichos acontecimientos fueron condenados a muerte y ejecutados siete obreros norteamericanos.

Se puede apreciar claramente pues, la gran importancia de las actividades de la Segunda Internacional; y basta comparar los puntos abordados en - aquel primer congreso con las normas laborales de la Constitución Mexicana de 1917 y con las del Tratado de Versalles, de 1919, para tener una idea de la influencia que ejercitó aquel sobre éstas.

Posteriormente, profundas divergencias en el seno de la Segunda Internacional, esta vez motivadas por las diversas posturas obreras frente a la Primera Guerra Mundial, determinaron la eventual disolución de la organización.

F. Nacimiento del Derecho del Trabajo.

El período de la tolerancia sindical había constituido un considerable - avance para el reprimido movimiento obrero. Sin embargo, la mera modificación de las normas penales que castigaban la asociación sindical y la huelga sólo - implicó un reconocimiento de hecho de los sindicatos, los cuales permanecían - sin facultad legal para negociar colectivamente las condiciones de trabajo; y por otra parte -narra DE LA CUEVA-, "si la huelga dejó de constituir un delito, era un ilícito civil, cuya sanción consistía en la facultad otorgada al empresario para declarar rescindidos los contratos de arrendamiento de servicios en vista del incumplimiento de las obligaciones del arrendador"⁹⁸.

La aparición del derecho del trabajo marca el fin del llamado período - de "la tolerancia" y el inicio de la etapa del pleno reconocimiento, en la que ya la huelga no es ni delito ni incumplimiento, sino un derecho de los trabajadores.

98. DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 18

En ese sentido, dice RICORD que "del simple hecho económico del servicio asalariado, indiferentes para la ley, se pasa a las primeras Leyes sobre higiene y jornada de trabajo; y bien entrada la segunda mitad del siglo XIX, las Leyes sobre seguro social en la Alemania de Bismarck; las Leyes sobre asociación profesional en Inglaterra y Francia; las de limitación de la jornada de trabajo en los países europeos más industrializados, y otras medidas semejantes, convierten aquel hecho económico, otrora silenciado, en el objeto de un nuevo y distinto régimen jurídico: el Derecho del Trabajo"⁹⁹.

Tras la primera guerra mundial aparecen las primeras constituciones europeas que contemplaron derechos laborales. Sin embargo, hay que señalar que en el continente americano, la constitución Mexicana de 1917 ya se había anticipado en hacerlo.

En efecto, por razón de la similitud entre la resolución constituyente de la Segunda Internacional (1889) y el artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917, nos dice DE BUEN, "se ha discutido si los autores del Tratado de Paz (Versalles) conocían nuestra constitución (Mexicana) de 1917 y si ésta pudo servir de modelo"¹⁰⁰.

Ya sea que el modelo de los redactores del Tratado de Paz de Versalles fuese la resolución de la Segunda Internacional o la Constitución Mexicana, lo interesante es que empiezan a aparecer más y más documentos legales fundándose en principios similares. Uno de los más importantes fue la Constitución de Weimar de 1919.

La Constitución Alemana de Weimar introdujo el concepto de función social de la propiedad privada, rompiendo así con el liberalismo individualista que había mantenido una política de abstencionismo estatal en los asuntos económicos de interés individual y colectivo. Además, estableció en su artículo 157 las bases del derecho laboral tutelar, el establecer que "el trabajo está colocado bajo la protección particular del Estado".

99. RICORD, Humberto: Ob. Cit. Pag. 126

100. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 196

Es preciso distinguir, sin embargo, entre la influencia que pudo ejercer la Constitución Mexicana y la Alemana de Weimar.

El aislamiento de América Latina en aquella época y el poco interés que para los europeos tenían los acontecimientos de acá, determinó que la constitución de Weimar, y no la Mexicana, que es anterior, tuviese gran repercusión entre juristas y los legisladores del viejo continente, quienes a su vez modifica rían radicalmente las normas sobre trabajo en sus respectivos países.

El nacimiento del Derecho del Trabajo es de suma importancia para los trabajadores marítimos, siempre sujetos en su actividad a normas de carácter mercantil. Significó la posibilidad de cubrir dicha actividad con el manto protector del nuevo derecho.

La creación de La Organización Internacional del Trabajo, estipulada en el Tratado de Versalles, impulsó aun más ese proceso de separación de las normas marítimas del derecho comercial, lo cual queda plasmado en las primeras recomendaciones y convenios de la organización que abordan explícitamente y en concreto toda la problemática del trabajo a bordo.

El siglo XX ha experimentado un vertiginoso aumento de las fuerzas productivas y de la técnica, y cada país ha venido legislando según sus particularidades. Sin embargo, la creación del Derecho del Trabajo Internacional ha permitido cierta homogeneidad en lo que a la regulación jurídica del trabajo se refiere, lo cual es particularmente cierto respecto del trabajo marítimo. La dinámica del proceso es compleja, pero permanece abierta la vía para los trabajadores, como bien señala DE LA CUEVA, pues "si los gobiernos no someten los convenios al órgano constitucional competente o este no los ratifica, los sindicatos obreros, en la medida en que sean favorables al trabajo, pueden exigir de las empresas que su contenido pase a formar parte de los contratos colectivos".¹⁰¹

101. DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 29

CAPITULO CUARTO

DERECHO LABORAL MARITIMO INTERNACIONAL

A. Nacimiento y Finalidad de la Organización Internacional del Trabajo.

Terminada la Primera Guerra Mundial y nacido ya el primer Estado gobernado por principios marxistas, el Estado Soviético, los países involucrados se encontraban preocupados por los conflictos de clase dentro de sus propios territorios.

El Tratado de Paz de Brest-Litovsk, firmado en marzo de 1918 por los obreros bolcheviques que se habían tomado el poder en noviembre de 1917 estando Rusia en plena guerra, se fundaba la convicción de Lenin de que "la guerra tenía una naturaleza imperialista, que seguir una revolución social en ese momento en que Rusia carecía de recursos y de ejército, era poner en peligro la revolución en favor de los intereses imperialistas, y que no importaban los sacrificios territoriales y de cualquier índole de una paz tan duramente alcanzada, si a cambio de ello surgía la oportunidad de consolidar el poder económico y político de la revolución"¹⁰².

Así, los obreros bolcheviques sacaban a su pueblo del conflicto bélico internacional en el cual los había metido la clase dominante rusa, ahora desplazada del poder.

Varias revoluciones sociales estallaron durante ese período. Por ejemplo, se proclama la República Alemana tras la salida del derrotado Kaiser; revolución también en Hungría-Austria; se proclama la República Checoslovaca, etc. No es de extrañar, pues, que el Tratado de Paz de Versalles se dispusieran, por iniciativa del presidente norteamericano Wilson, una serie de medidas de índole laboral que poco tenían que ver con la guerra en sí. DE BUEN nos dice al respecto que "seguramente los Estados que celebraron el Tratado no podían dejar de considerar con grave inquietud, desde el punto de vista burgués, la aparición en la antigua Rusia, del primer estado socialista"¹⁰³.

102. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 191

103. DE BUEN, Néstor: Ibidem. Pag. 192

En lo que al derecho laboral interesa, el logro más grande del Tratado de Paz de Versalles fue, indudablemente, la creación de la Organización Internacional del Trabajo como organismo asociado a la Sociedad de Naciones, lo -- cual quedó consignado en la parte XIII del Tratado (arts. 387 a 427).

Las razones por las cuales se justificaba la creación de la Organiza-- ción Internacional del Trabajo -en adelante O.I.T.-, fueron expuestas de la - siguiente manera en el preámbulo de la aludida parte XIII del Tratado:

"a) La Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal, pero - tal paz puede únicamente basarse en la justicia social..

b) Existen en el mundo condiciones de trabajo que implican, para gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente mejorar las condicio-- nes de trabajo;

c) La no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo - realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de los trabajadores"¹⁰⁴.

La finalidad inmediata de la O.I.T. era la realización del Derecho In-- ternacional del Trabajo, cuyo propósito a su vez sería crear las condiciones de justicia social en la relación de trabajo. La posibilidad de que llegase a existir justicia en la relación capital-trabajo, desde luego, es cuestión que quedaría sujeta a opiniones y a la prueba de la historia. En efecto, la segun-- da guerra mundial demostró rápidamente que no existiría nada la mentada paz - universal, la cual, según el Tratado de Versalles, solo podría existir basada en la justicia social. En consecuencia, ni justicia en la relación de trabajo, ni paz.

Es relevante señalar, sin embargo, que la Sociedad de Naciones, en cu-- yo seno había nacido la O.I.T., en cambio, sobrevivió y se desarrolló como un

104. Texto tomado de DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 27

organismo especializado de la nueva Organización de Naciones Unidas (O.N.U.). Y si bien la competencia material de la O.I.T. abarca en general toda materia de trabajo y previsión social, en el sentido lato de dichas expresiones, hoy día -sostiene DE BUEN- "a partir de la Declaración de Filadelfia, la cuestión principal parece que ya no es el trabajo sino la justicia social"¹⁰⁵.

B. Estructura y Funciones de la Organización Internacional del Trabajo.

A diferencia de lo que ocurría con respecto de la antigua Sociedad de Naciones, hoy no se requiere ser miembro de las Naciones Unidas para poder serlo de la O.I.T. Tal vez por ello no han faltado quienes han sostenido que ésta es una organización internacional de carácter independiente.

La O.I.T. se integra, tras la creación de las Naciones Unidas, con sus antiguos miembros, con los miembros de las Naciones Unidas que soliciten su ingreso y "con cualquier otro Estado que obtenga en la Conferencia una votación de dos tercios de los delegados presentes"¹⁰⁶.

La Constitución de la O.I.T. establece que la organización se compone de tres órganos:

1) La Conferencia General de los Delegados de los Estados Miembros.

La Conferencia se integra con cuatro delegados de cada Estado miembro, los cuales serán dos representantes gubernamentales, uno de los trabajadores y otro de los empleadores. El Estado tiene derecho a voz, pero no a voto, en caso de que alguno de los sectores capital-trabajo no fuese designado.

La Conferencia, por medio de la Asamblea de los Delegados, es el órgano más importante de la O.I.T. en razón de sus funciones, esto es, "por una parte, marcar los lineamientos generales de la política a desarrollar, y por otra, discutir y aprobar o rechazar los proyectos de Convenios o Recomendaciones de los que saldrá el Derecho Internacional del Trabajo"¹⁰⁷.

105. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo I, Pag. 386

106. DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Tomo I. Pag. 34

107. DE LA CUEVA, Mario: Ibidem. Pag. 36

A la Conferencia asisten también consejeros técnicos, pero el artículo 3 de la Constitución de la O.I.T., reformada en 1963, limita la cantidad a dos por cada delegado en cada cuestión que figure en el orden del día de la respectiva reunión.

En cuanto a la representatividad de los delegados de la Conferencia, es preciso señalar que únicamente los dos delegados gubernamentales asisten representando a sus respectivos Estados. Los otros dos delegados de cada país sólo representan a sus respectivos sectores o clases.

2. El Consejo de Administración.

También el Consejo se integra de manera tripartita (cuarenta y ocho miembros: veinticuatro gubernamentales y doce por cada sector de la producción)

Uno de los problemas del Consejo era la implementación del artículo 7 de la Constitución de la O.I.T., el cual establece que diez de los veinticuatro miembros gubernamentales serían escogidos por los Estados miembros de mayor importancia industrial. El problema fue resuelto a partir de 1946, atendiendo a los criterios de renta nacional, comercio exterior, contribución al presupuesto de la O.I.T., y población activa remunerada. Sin embargo, la Constitución precisa que la calidad de Estado de mayor importancia industrial será determinada por el propio Consejo, cada vez que sea necesario.

Por su parte, los representantes obreros y los patronales son escogidos por cada sector respectivo dentro de la Conferencia.

La Constitución estipula, además, que el Consejo debe renovarse cada tres años; que su presidente será siempre uno de los delegados gubernamentales, y que habrán dos vice-presidentes, representando cada uno a su respectivo sector.

El Consejo es un órgano administrativo. Dirige y sirve de contralor de la Oficina Internacional del Trabajo, pudiendo decidir sobre sus asuntos administrativos y técnicos. Tiene también otras atribuciones, tales como la elaboración de su propio reglamento, establecer las fechas de sus reuniones, fijar el orden del día de la Conferencia, y otras.

3. La Oficina Internacional del Trabajo.

La Oficina es el organismo técnico de ejecución de programas. Es el órgano que más atribuciones y funciones tiene, de las cuales destacamos la preparación de los proyectos de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T.

Es tal la importancia de la Oficina que no resulta raro escuchar a personas refiriéndose a la misma como si esta fuera el todo, esto es, la Organización Internacional del Trabajo misma. Lo cierto es que una es sólo parte la otra, - por supuesto.

Corresponde al Director General de la Oficina servir también como Secretario General de la Conferencia. Por lo demás, la Oficina puede nombrar, siguiendo las normas establecidas por el Consejo, a todo el personal técnico y administrativo que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

DE LA CUEVA resume las funciones de la Oficina utilizando sólo cuatro verbos: estudiar, informar, colaborar y elaborar. Estudiar las condiciones de vida de los trabajadores y los problemas derivados de las relaciones de trabajo; informar y divulgar el conocimiento adquirido mediante el estudio; colaborar con los Estados que soliciten su asistencia; y finalmente, elaborar los Convenios de los que emana el Derecho Laboral Internacional ¹⁰⁸. En realidad, son múltiples y complejas las funciones de la Oficina, por lo que un análisis detallado de las mismas desbordaría el espacio que al tema podemos dar en el presente trabajo .

C. Contenido del Derecho Internacional del Trabajo.

Habíamos adelantado ya que el derecho internacional del trabajo se integra con los convenios internacionales elaborados por la O.I.T. Hay que añadir, - sin embargo, a los tratados internacionales (bilaterales o no) y tratados regionales, en los que queda plasmado su contenido esencial.

108. DE LA CUEVA, Mario: Ob. Cit. Pag. 36

En cuanto a los convenios, podemos decir que en 1979 se contaban ya 153, de los cuales sólo 4 no habían recibido el número requerido de ratificaciones para su entrada en vigor.

Los convenios, una vez aprobados o ratificados por los Estados de acuerdo con sus propios mecanismos internos, deben considerarse, por regla general, de igual jerarquía que las normas legales y reglamentarias de carácter imperativo. Ello en su condición de fuente formal del Derecho Laboral.

Por encima de los convenios, que tienen carácter de tratado internacional, sólo se encuentra la Carta Magna o Constitución Política de cada país, - por lo que mal podría ratificarse un convenio que fuese en contra de su letra o espíritu.

Las Recomendaciones de la O.I.T., por su parte, sólo tienen el carácter de meras sugerencias dirigidas a los Estados a fin de que estos, si lo consideraran conveniente, preparen algún proyecto de Ley al respecto. Sin embargo, al igual que sucede con los Convenios de la O.I.T., en el caso de que un Estado no desee acogerse a la recomendación, siempre queda a los trabajadores la posibilidad de convertirlas en normas a través del mecanismo de la contratación colectiva.

En lo que respecta a los Principios Generales del Derecho Laboral Internacional, podemos establecer que los mismos han quedado recogidos en los siguientes Tratados, Conferencias o Carta Internacionales:

1) El Tratado de Versalles. Puso fin a la primera guerra mundial y consagró importantes principios laborales, tales como la no consideración del trabajo como una mercancía; el salario mínimo; el derecho de asociación; la limitación de la jornada diaria y semanal de trabajo; la supresión del trabajo de niños; la instauración de servicios de inspección del trabajo; el descanso semanal obligatorio y la igualdad de salario para trabajos de igual valor, sin distinción de sexo.

2) La Carta del Atlántico de 1941 (Roosevelt-Churchill). A este documento nos remite DE BUEN, quien considera de cierta relevancia su contenido por -

"algunos breves principios generales que se refieren al mejoramiento de las relaciones de trabajo"¹⁰⁹.

3) La Carta de las Naciones Unidas de 1945. Esta Carta aborda la materia laboral en su artículo 55, estableciendo que la organización promoverá niveles de vida más elevados y trabajo permanente para todos.

4) La Declaración de Filadelfia de 1944. En esta Carta se hace mención de la necesidad de conseguir el pleno empleo; se reconoce el derecho de los trabajadores a celebrar convenciones colectivas; establece normas sobre protección adecuada de la vida y salud de los trabajadores, así como extensión de las medidas de seguridad social.

5) La Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Esta Declaración se hizo en 1948. En ella se propugna por el respeto integral a la dignidad de la persona humana; los artículos 20 a 25 abordan específicamente temas de derecho del Trabajo. En ellos se garantiza el derecho de toda persona a la seguridad social (art. 22); el derecho al trabajo en condiciones de libertad de elección y de protección contra el desempleo (art. 23); derechos sindicales (art. 23-4); derecho a descanso y vacaciones periódicas pagadas (art. 24).

6) Documentos Regionales. Nos limitaremos a América. DE BUEN, siguiendo a DE LA CUEVA, menciona, entre otras, a la Quinta Conferencia Internacional Americana, celebrada en Chile en 1923. En esta Conferencia se ratificó el principio de que el trabajo no puede ser considerado como mercancía; también es importante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Colombia, 1948 (Carta de la Organización de los Estados Americanos).

En esta Conferencia participó personalmente Mario De La Cueva, quien es en parte responsable del magnífico contenido del artículo 43 de la Carta, el cual aborda cuestiones sociales y laborales. Y, por último, tenemos a la Conferencia Especializada Interamericana, celebrada en Costa Rica, 1969, en la cual se consagran los derechos de libertad y organización sindical.

D. Naturaleza del Derecho Internacional del Trabajo.

Se ha discutido mucho en torno a la naturaleza del Derecho Internacional del Trabajo.

La más moderna doctrina laboralista ha sostenido -sobre todo la Mexicana- que el Derecho del Trabajo no debe ser clasificado ni como derecho internacional público, ni como derecho internacional privado. Sostiene esta tendencia que forma parte, con más de lo que su mera denominación indica, del nuevo derecho internacional social.

Se dice que no es derecho internacional público porque no persigue regular relaciones entre Estados, y que no es derecho internacional privado porque tampoco su finalidad es resolver los conflictos de leyes nacionales que afectan a los particulares.

El derecho internacional del trabajo busca la realización de la justicia social en el ámbito concreto de la relación capital-trabajo a nivel mundial, y sus normas no son propiamente el fruto de acuerdos entre Estados. Son más bien el resultado de acuerdos celebrados entre éstos y los representantes de las clases sociales en el plano internacional.

El problema plantea ciertas inquietudes porque, aparentemente, el hecho de que se requiera la aprobación de los Convenios por los órganos constitucionalmente competentes de cada país (al igual que sucede con los tratados de otra naturaleza), nos está indicando que nos encontramos frente a verdaderos tratados, que corresponden a la rama del derecho internacional público.

Sin embargo, ya hemos sostenido que nada impide que el Convenio internacional, en caso de no ser ratificado por las autoridades, se convierta de todas maneras en norma, vía contratación colectiva. Pero en este caso deja de ser, técnicamente hablando, derecho internacional público o social. El hecho de que pueda celebrarse una convención colectiva que contenga la misma materia que un convenio internacional no le dá ningún carácter internacional a la convención colectiva; y tampoco es comparable el efecto normativo de la convención (por lo general sólo entre las partes) al de un tratado ratificado por norma legal o reglamentaria de carácter imperativo.

Por otra parte, no somos de criterio de que el derecho internacional del trabajo aborde meras relaciones externas entre Estados, o que sea esa la finalidad del derecho internacional público. Tomemos a manera de ejemplo el tratado del Canal de Panamá; éste contiene diversas normas laborales mas no

por ello deja de ser un instrumento de derecho internacional público. Al igual que los conenios de la O.I.T., que son elaborados por representantes de las clases sociales y el gobierno, el tratado del Canal de Panamá fue negociado por un equipo de representantes de los distintos sectores. La diferencia radica en que la misión negociadora del tratado del Canal estaba compuesta por individuos investidos del carácter de negociadores públicos, esto es, del Estado, en tanto que de la delegación panameña ante la O.I.T. sólo los dos representantes gubernamentales tienen tal carácter. En otras palabras, sólo los representantes del gobierno responden por sus intereses, mientras que los representantes panameños ante la O.I.T. por el sector patronal y por el sector obrero responden por sus intereses de clase respectivos.

Pero no es la particular composición social de los órganos que crean las normas lo que determina la naturaleza de las mismas; en el presente caso es precisamente la forma como el convenio internacional se adopta (mediante acuerdos celebrados por delegaciones de cada Estado), así como la manera en que dichos convenios se convierten en ley en cada país (mediante ratificación de sus órganos constitucionales respectivos), lo que determina que se trate de un instrumento de derecho internacional público, si bien de contenido social.

Por otra parte, ya hemos indicado que el derecho internacional del trabajo no sólo se integra con los convenios de la O.I.T.; en el numeral anterior expusimos una serie de tratados, declaraciones y cartas internacionales, suscritas todas por Estados independientes, de las cuales emanan los principios generales del derecho internacional del trabajo.

E. Derecho Laboral Marítimo Internacional

Denominamos Derecho Laboral Marítimo Internacional al conjunto de Convenios y normas internacionales de trabajo, relacionadas con el tema específico del trabajo en el mar y vías navegables.

En torno a sus antecedentes, nos dice CABANELLAS que ya "la Conferencia Internacional de Trabajo reunida en Génova en 1920, resolvió establecer un Código Internacional de la Gente de Mar. Encuadra el mismo en el Código In

ternación del Trabajo, que no es sino la presentación metódica de los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., que se actualiza periódicamente"¹¹⁰.

En efecto, desde 1920 hasta 1981, la O.I.T. ha aprobado, en materia de trabajo marítimo, nada menos que treinta y nueve Convenios y catorce Recomendaciones (hacemos abstracción del Trabajo portuario).

La primera reunión de la O.I.T. se celebró en Washington en 1919 y abordó problemas laborales de carácter general. Entre los temas abordados tenemos la protección de la maternidad; el trabajo nocturno de las mujeres; edad mínima y horas de trabajo en la industria; el desempleo y el trabajo de menores.

Dada la importancia del trabajo marítimo, la O.I.T. decidió celebrar una segunda reunión en Génova, 1920, en la que se abordaría dicho tema por separado. Desde entonces, la O.I.T. ha procedido en concordancia, siendo casi siempre el derecho laboral marítimo objeto de reuniones exclusivas, llamadas "marítimas".

Las reuniones marítimas han sido, desde la constitución de la OIT, hasta 1981, las siguientes:

1) Segunda Reunión (Génova, 1920)

De esta reunión salieron aprobados los Convenios 7, 8 y 9 relativos a la edad mínima de admisión; la indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio y a la colocación de la gente de mar, respectivamente.

110. CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit. (Compendio). Pag. 873

También se aprobaron las Recomendaciones 7, 8, 9 y 10, sobre limitación de las horas de trabajo en la industria de la pesca; limitación de las horas de trabajo en la navegación interior; adopción de estatutos nacionales de la gente de mar y seguro contra el desempleo de la gente de mar, respectivamente.

2) Novena Reunión (Ginebra, 1926)

Se aprueban los Convenios 22 y 23, relativos al Contrato de enrolamiento de la gente de mar y su repatriación, respectivamente. Se aprobaron las Recomendaciones 27 y 28, sobre la repatriación de los capitanes y aprendices y a los principios generales de la inspección del trabajo de la gente de mar, respectivamente.

3) Vigésima Primera Reunión (Ginebra, 1936).

Se aprueban en esta reunión los Convenios 53, 54, 55, 56 y - 57, relativos al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la marina mercante; vacaciones anuales pagadas de la gente de mar; obligaciones del armador en caso de enfermedad; accidente o muerte de la gente de mar; seguro de enfermedad de la gente de mar y horas de trabajo a bordo y dotación, respectivamente.

También se aprobaron en esta reunión las Recomendaciones 48 y 49, sobre las condiciones de estada de la gente de mar en los puertos y las horas de trabajo a bordo y la dotación, respectivamente.

4) Vigésima Segunda Reunión (Seattle, 1946)

Es importante señalar que se trata de la primera reunión de la O.I.T., después de terminada la segunda guerra mundial, en que

se aprueban Convenios. Naturalmente, la O.I.T. sólo elaboró Recomendaciones durante la guerra. Todos los Convenios aprobados en esta reunión son relativos al derecho laboral marítimo. Estos son los Convenios números 68, relativo a la alimentación y al servicio de fonda a bordo de los buques; el 69, relativo al certificado de aptitud de los cocineros del buque; el 70, relativo a la seguridad social de la gente de mar; el 72, relativo a las vacaciones pagadas de la gente de mar; el 73, relativo al examen médico de la gente de mar; el 74, relativo al certificado de marino preferente; el 75, relativo al alojamiento de la tripulación a bordo, y el 76, relativo a los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación.

Se aprobaron también en esta Reunión las Recomendaciones números 75, sobre los acuerdos relativos a la seguridad social de la gente de mar; la 76, sobre asistencia médica para las personas a cargo de la gente de mar; la 77, sobre la formación profesional para el servicio en el mar; y la 78, sobre el suministro, por los armadores a los tripulantes, de ropa de cama, vajilla, y otros artículos.

6) Trigésima Segunda Reunión (Ginebra, 1949)

En esta reunión se revisó el Convenio anterior sobre vacaciones pagadas de la gente de mar. El nuevo convenio sobre la materia fue el 91; igualmente se revisó, mediante el Convenio 92, la materia relativa al alojamiento de la tripulación a bordo.

Otra materia revisada (convenio 93) en esta reunión fue la relativa a los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación. No hubieron recomendaciones sobre nuestra materia en esta reunión.

7) Cuadragésima Primera Reunión (Ginebra, 1958)

En esta reunión se aprueba el Convenio 108, relativo a los do

cumentos nacionales de identidad de la gente de mar y se revisó nuevamente, esta vez con el Convenio 109, la regulación sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación.

Se aprueban también las Recomendaciones 105, sobre el contenido de los botiquines médicos a bordo de los buques; la 106, sobre consultas médicas por radio a los buques en alta mar; 107, sobre el enrolamiento de la gente de mar para prestar servicio a bordo de buques - matriculados en un país extranjero; 108, sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente de mar en relación con la matrícula de los buques; y 109, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación respectivamente.

8) Cuadragésima Tercera Reunión (Ginebra, 1959)

Se aprueba en esta reunión el Convenio 112, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de pescadores; el 113, relativo al examen médico de los pescadores, y el 114, relativo al contrato de enrolamiento de los pescadores.

No se aprueba en esta reunión Recomendación alguna sobre derecho laboral marítimo.

9) Quincuagésima Reunión (Ginebra, 1966)

Se aprueban los Convenios 125 y 126, relativos a los certificados de competencia de los pescadores y al alojamiento a bordo de barcos pesqueros, respectivamente.

También se aprueba la Recomendación 126 sobre formación profesional de los pescadores.

10) Quincuagésima Quinta Reunión (Ginebra, 1959)

Se aprueban los Convenios 133 y 134, sobre alojamiento de la tripulación a bordo (Disposiciones complementarias) y prevención de accidentes de la gente de mar, respectivamente.

Se aprobaron también las Recomendaciones 137, sobre Formación Profesional; 138, sobre el bienestar de la gente de mar; 139, sobre el empleo de la gente de mar; 140, sobre el alojamiento de la tripulación (aire acondicionado); 141, también sobre alojamiento (luchas contra ruidos); y el 142, sobre prevención de accidentes.

11) Sexagésima Segunda Reunión (Ginebra, 1976)

Se aprueban los Convenios 145, relativo a la continuidad en el empleo de la gente de mar; el 146, sobre las vacaciones pagadas anuales de la gente de mar; y el 147, sobre las normas mínimas en la marina mercante.

También se aprobaron las recomendaciones 153, 154, y 155, sobre protección de los jóvenes marinos; continuidad del empleo de la gente de mar, y mejoramiento de las normas en la marina mercante, respectivamente.

CAPITULO QUINTO

CONVENIO Y RECOMENDACIONES DE LA O.I.T. SOBRE DERECHO LABORAL MARITIMO

A manera de Introducción

La clasificación por materia de los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. sobre Derecho Laboral Marítimo tiene gran valor - si se lleva a cabo sin perder de vista los grandes temas del Derecho del Trabajo en general. Muchos Convenios diferentes versan sobre temas similares o directamente vinculados entre sí. Nosotros - hemos procedido a clasificarlos para su mejor comprensión, teniendo en cuenta sobre todo el contenido del respectivo documento.

Se hace necesario, pues, antes de desarrollar el tema, explicar brevemente la diferencia que existe entre un Convenio y una Recomendación de la O.I. T., según los artículos 19 y siguientes - de la Constitución de dicha organización.

Empezamos por señalar que cuando se trata de un Convenio, - los Estados miembros de la O.I.T. están obligados a someterlos, en un período no mayor de dieciocho meses después de clausurada la - conferencia respectiva, "a la autoridad o autoridades a quienes - compete el asunto, al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas"¹¹¹. La misma obligación existe para los miembros en caso de que se trate de una Recomendación de la O.I.T. (art. 19, - num. 6, literal b). La diferencia radica en el hecho de que el Convenio tiene forma de Tratado. Tiene considerados, articulado, y se trata de la regulación detallada de una materia específica. La Recomendación, por el contrario, es sólo una sugerencia sobre un tema en particular, pero carece de forma todavía.

La Recomendación, en tanto mera sugerencia, puede o no ser bien recibida por un Estado, de lo cual depende que se adopte, de manera distinta en cada país, con la forma de un documento legislativo.

¹¹¹ OIT. Convenios y Recomendaciones. 1919-1966. Ginebra 1966. Pag. V.

Un exámen de las Convenciones y Recomendaciones nos deja con la impresión de que las primeras se preparan cuando se palpa cierto consenso y voluntad de los países para darle más fuerza a una proposición de la Conferencia.

El referido artículo 19 es ambiguo al indicar que las proposiciones de la Conferencia revistirán la forma de Recomendaciones - "si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un Convenio"¹¹². Se nos deja, pues, con la duda de si el problema es de forma o de contenido. Pero a fin de cuentas la Convención como la Recomendación deberán necesariamente ser presentadas por los Estados miembros a sus respectivos órganos legislativos, la primera como proposición elaborada y concreta, la segunda como proposición abstracta y sin elaboración técnica. Veamos ahora los grandes temas del Derecho Internacional del Trabajo Marítimo.

A. Contrato y Jornada de Trabajo Marítimo.

La O. I.T. ha distinguido en esta materia entre el trabajo - en la Marina Mercante, el trabajo en la Pesca, y el trabajo en buques de Navegación Interior.

Las primeras consideraciones expresadas por la O.I.T. son de 1920, cuando se aprobaron las Recomendaciones 7 y 9, relativas a la limitación de las horas de trabajo en la pesca y la navegación interior, respectivamente. Ambas Recomendaciones perseguían aplicar, al caso particular de los trabajadores marítimos, el Convenio 1 de la

112. O.I.T. Ob. Cit. Pag. IV

O.I.T., por el cual se limitó la jornada a ocho horas diarias y cuarenta y ocho mensuales.

Es curioso que a pesar de que el artículo primero, literal d), de dicho Convenio se refiera expresamente a la limitación de la jornada en empresas dedicadas al transporte de personas o mercancías - por "vía de agua, marítima o interior", la O.I.T. haya procedido después tímidamente, al sólo emitir una Recomendación sobre la limitación de la jornada de dichos trabajadores marítimos.

En el año 1920, pues, no se aprueba ningún Convenio sobre la materia y cabe decir que sólo un artículo del Convenio 9, sobre la colocación de la gente de mar, se refiere al tema del contrato, estableciendo abstractamente que éste debería contener cuantas garantías fueran necesarias para proteger a las partes interesadas, dándose facilidades a los trabajadores para examinar dicho contrato antes y después de firmarlo (art. 7 del Convenio 9 de 1920).

Es en la Novena Reunión de 1926 cuando se aprueba el importante Convenio 22, relativo al contrato de enrolamiento de la gente de mar.

Decimos que se trata de un convenio importante porque, relacionado con una recomendación (la 9 de 1920) sobre la adopción de estatutos nacionales de la gente de mar, abre la posibilidad de separar definitivamente la regulación del trabajo marítimo del derecho mercantil. En dicha Recomendación la O.I.T. sugería a cada miembro la incorporación, "en un estatuto de la gente de mar, todas las leyes y reglamentos relativos a la gente de mar considerada como tal"¹¹³.

113. O.I.T. Ob. Cit. Pag. 36

Mediante la adopción del Convenio, la O.I.T. dió un paso más allá, proporcionando a los países los elementos básicos para la puesta en práctica de la Recomendación sobre los estatutos especiales.

Hay que señalar, sin embargo, que si bien la primera definitiva que dio la O.I.T. de "gente de mar" era amplia (art. 1 del - Convenio 8 de 1920), incluyendo a toda persona empleada a bordo - de un buque cualquiera que se dedicara a la navegación marítima, - la definición contenida en el Convenio 22 sobre contrato de enrolamiento de la gente de mar fue más restringida, excluyendo expresamente a los trabajadores marítimos de la pesca, así como a los de la navegación, entre ellas los capitanes y los prácticos.

La expresión gente de mar pasó a significar, casi por exclusión, trabajadores marítimos de la marina mercante.

El convenio 22 reguló al detalle lo relativo al contrato. - Estableció, entre otros, los siguientes aspectos de interés:

1) El contrato debería constar siempre por escrito, suscrito por el armador y la gente de mar, y controlado por la autoridad pública competente. Precisamente a dicho control se refiere WALKER LINARES cuando nos dice que "el contrato de embarco no es libre si no dirigido, estando bajo el control de la autoridad marítima, la que autoriza su celebración"¹¹⁴. Las formas de control varían de - país a país , pero en el Convenio 22 tenemos la pauta general.

2) El contrato se puede celebrar por duración determinada, por un viaje, o, si la legislación lo permite, por duración indeterminada.

114. WALKER LINARES, Francisco: Derecho del Trabajo Chileno. En el Derecho Latinoamericano del Trabajo. Ob. Cit. Pag. 637

3) Se deben especificar las obligaciones de los contratantes.

4) Se establece la obligación de incluir en el contrato una serie de datos importantes, tales como el nombre completo y edad del trabajador; nacionalidad; lugar y fecha de celebración del contrato; buque o buques en los que se va a trabajar; el servicio específico que se va a desempeñar; importe de salarios, duración del contrato, etc.

5) Se pone énfasis en medidas tendientes a proporcionar al trabajador un conocimiento preciso sobre las condiciones de su empleo.

6) Se establecen causas de terminación del contrato, independientemente de la duración pactada. Se trata de los casos de mutuo consentimiento de las partes, fallecimiento del trabajador y pérdida o incapacidad absoluta del buque para la navegación. Se deja abierto el tema para que las legislaciones nacionales puedan establecer otras causales.

7) Se establecen pautas generales en materia de despido injustificado y renuncia del trabajador.

8) Se establece la obligación, para los Estados que lo ratifiquen, de aplicar el Convenio en sus colonias, posesiones o protectorados.

También durante el año 1926 se aprobó el Convenio 23, sobre repatriación de la gente de mar, mediante el cual se estableció que la "gente de mar que haya sido desembarcada mientras el contrato tenía validez o a su terminación tendrá derecho a ser transportada a su propio país, ya sea al puerto donde fue contratada o al puerto de zarpe del buque... Se considerará que la gente de mar ha sido debidamente -

repatriada cuando se le haya obtenido un empleo conveniente a bordo de un buque que se dirija a uno de los puntos de destino determinados en el párrafo precedente (art. 3, numerales 1 y 2, Convenio 23 de 1926)".

El Convenio contempla los casos de repatriación de los extranjeros embarcados en el extranjero, para quienes se establece que - las condiciones de repatriación serán las determinadas en cada legislación nacional, o en su defecto en los contratos de enrolamiento.

También para la determinación de a quién incumbe la carga de la repatriación se estará a lo que diga cada legislación nacional. Los artículos 4 y 5 contemplan lo relacionado con los gastos de la repatriación, estableciéndose que nunca estarán a cargo del trabajador en los siguientes casos:

- Accidente ocurrido al servicio del buque.
- Naufragio.
- Enfermedad que no pueda imputarse a falta o acto voluntario.
- Despido por cualquier causa de la que no sea responsable.

Finalmente, a quien sea que corresponda cubrir los gastos, - deberá entenderse que comprenden la manutención, transporte y alojamiento durante el viaje y, por supuesto, salarios en caso de que el trabajador sea repatriado como miembro activo de una tripulación.

En materia de salarios, horas de trabajo y dotación, la O.I.T. ha preparado cuatro convenios a lo largo de las últimas cinco déca-

das. Estos son los Convenios 57, de 1936; 76, de 1946; 93, de 1949; y el 109, de 1958. Se trata de la materia en que menos éxito ha tenido la O.I.T. Cuatro Convenios y todavía en 1981, según la Tabla periódica de la Organización, ninguno había logrado el número necesario de ratificaciones para su entrada en vigor.

Es lamentable, pero el Convenio 76 de 1945 sólo fue ratificado por Australia; el Convenio 93 de 1949 sólo fue ratificado por Cuba, Uruguay y las Filipinas; y el Convenio 109 de 1958 sólo fue ratificado por Yugoslavia, España, México, Francia, Guatemala y - Brasil (Noruega hizo una ratificación condicional). Estas cifras - evidencian la poca acogida, por no decir el rechazo, que la comunidad internacional ha dado a los intentos por regular, mediante un Convenio, lo relativo al salario de los trabajadores del mar, así como lo relativo a su jornada de trabajo y dotación.

Cabe preguntarse por qué han fracasado tan rotundamente dichos intentos de la O.I.T. Pero para contestar esa interrogante no sólo habría que estudiar los anales de los debates que precedieron a cada Conferencia en que el tema fue abordado. Se requiere, ade--más, valorar apropiadamente la influencia que tienen los sectores que controlan el comercio marítimo mundial sobre sus respectivos - gobiernos, la tremenda importancia del comercio marítimo en sí; y el nivel de vida de estos trabajadores en comparación con sus colegas en tierra firme, lo cual varía, naturalmente, de país a país.

En lo substancial, el Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado en 1958), abarca los siguientes extremos:

- Establece expresamente catorce excepciones de trabajo a bordo, a quienes el Convenio no se aplicaría (entre ellos el capitán, - personas cuyo servicio estuviera relacionado únicamente con la carga a bordo, etc.)

- Establece un salario mínimo de sesenta y cuatro dólares mensuales para los marineros preferentes y otras normas relativas al salario mínimo.

- Se establecía el principio de que si la alimentación no formaba parte de la remuneración, ésta debía aumentarse en una cantidad fija por convención colectiva o por la autoridad competente.

- Limitaciones a la jornada de trabajo de los oficiales y subalternos (en el mar, no más de veinticuatro horas por cada período de dos días consecutivos); del personal de fonda en buques de pasajeros (en el mar y en los días de arribada y zarpa, diez horas en el curso de un período de catorce horas); del personal de fonda en un buque que no sea de pasajeros (Nueve horas en el curso de un período de trece horas). Las jornadas varían siempre que el buque se encuentre en puerto.

- Recargo por trabajo en horas extraordinarias (mínimo 25% sobre la tasa ordinaria de paga). Se establece también que este trabajo extraordinario deberá ser evitado, siempre que sea posible.

- Se prohibía el trabajo de menos de dieciseis años en el turno nocturno.

- En materia de dotación de los buques, se establecía que un organismo bipartito o tripartito se encargaría de la investigación y solución de quejas sobre la dotación.

En materia de vacaciones anuales pagadas de la gente de mar, - la O.I.T. ha elaborado diversos convenios. El último es el Convenio - 146 de 1976, el cual se inspira en el Convenio sobre vacaciones pagadas (revisado) 1970 (num. 132), de aplicación general.

El Convenio 146 de 1976 revisa al Convenio 91 de 1949, el cual a su vez revisó los convenios anteriores, a saber: el 54 de 1936 y el 72 de 1946.

Para enero de 1981, la O.I.T. registraba que el Convenio 146 - había sido ratificado por Camerún, Francia, Holanda, España y Suecia. En cambio, el Convenio anterior sobre la misma materia (el 91 de 1949) recibió la ratificación de veinte Estados.

Hay que señalar, sin embargo, que hubieron dificultades para - que este Convenio entrara en vigor, puesto que fue aprobado en la Con - ferencia de 1949 y todavía en el año 1965 no recibía las ratificacio - nes necesarias.

Existen diferencias entre los Convenios 91 y 146:

- El 91 de 1949 establecía que la duración de las vacaciones - anuales sería de doce días laborables por cada año de servicios; die - ciocho para el capitán y los oficiales. El Convenio 146, en cambio, - establece que "en ningún caso serán inferiores a treinta días civiles por año de servicios (art. 3, numeral 3)".

- El Convenio 146 de 1976 establece que en casos de extrema ur - gencia y con aviso previo razonable, el armador tiene derecho a solicii

tar el regreso a bordo de la gente de mar que esté gozando de sus vacaciones; el Convenio 91 de 1949 no establece nada semejante.

- El Convenio 91 de 1949 establecía que el momento de las vacaciones se determinaría "de común acuerdo, tan pronto lo permitan las necesidades del servicio (art. 4, num. 1)". El 146 de 1976, en cambio establece que "la época en que se tomarán las vacaciones ... se determinará por el empleador, previa consulta y, en lo posible, de acuerdo con la gente de mar (art. 10, num. 1)".

Por otra parte, ambos convenios se asemejan al constituir excepciones al principio de la irrenunciabilidad del derecho de vacaciones, puesto que establecen que, en casos excepcionales, se pueden constituir las vacaciones anuales pagadas por un dinero en efectivo. Se trata de casos excepcionales, pero en todo caso también se trata de una excepción al principio arriba mencionado, según el cual las vacaciones, por ser necesarias para la salud física y mental del trabajador, así como para la reposición de su propia fuerza de trabajo, es un derecho irrenunciable, siendo nulo todo pacto en ese sentido.

Se puede observar que el convenio anterior superaba, desde el punto de vista de los trabajadores, al nuevo de 1976. Y es que pareciera que la intención al preparar el último, por razón del fracaso de todos los anteriores, fuese precisamente la de hacer varias concesiones al sector patronal con el deseo de conseguir las ratificaciones que aún no llegan. Por esa razón, creemos nosotros que resulta difícil que un país que ya haya ratificado el Convenio 91 de 1949 pueda (en efecto, sólo Holanda lo ha hecho, de veinte países) ratificar el Convenio de 1976.

En cuanto al trabajo en la pesca, no es hasta el 7 de noviembre de 1961 que entra en vigor el Convenio 114 de 1959, mediante el cual se regula el contrato de enrolamiento de los pescadores. Recorda

mos que sobre los pescadores únicamente existía una Recomendación (la 7 de 1920) para la reducción de la jornada de trabajo a ocho horas - diarias o a cuarenta y ocho semanales.

El Convenio 114 de 1959 regula con bastante detalle lo relativo al contrato de trabajo de los pescadores, de manera similar a como lo hace el Convenio 22 de 1926 con respecto a los trabajadores de la marina mercante. Así, se establecen causales especiales de terminación de la relación de trabajo, y se especifica lo que debe contener el contrato.

B. Trabajo a Bordo de Buques Matriculados en un País Extranjero.

He aquí uno de los temas más polémicos del Derecho Laboral Marítimo, sobre todo con relación a países que, como Panamá y Liberia, mantienen matriculadas enormes flotas mercantes, sin contar a veces - con la capacidad material necesaria para mantener un control eficaz - sobre los buques que enarbolan las banderas de sus respectivos países. Por ello no es raro que, por ejemplo, un buque panameño sea de propiedad de un británico, tenga como capitán a un norteamericano, y su tripulación sea marroquí.

El problema grave se plantea cuando sugen los conflictos laborales y Panamá o Liberia deben aplicar su legislación laboral en el - extranjero

Sobre esa materia la O.I.T. aprobó en 1958 la Recomendación - 107, sobre el enrolamiento de la gente de mar para prestar servicios a bordo de buques matriculados en un país extranjero, y la Recomendación 109, sobre las condiciones sociales y de seguridad de la gente - de mar en relación con la matrícula de los buques.

También en 1976 se aprobó un documento importante sobre las -- normas mínimas en la marina mercante. Veamos dichos documentos.

Ya para mediados del presente siglo empezaban a mostrar gran magnitud las flotas mercantes de algunos países que utilizaban la - llamada "bandera de conveniencia", que no es sino el hecho de que en esos países existen legislaciones flexibles de matrícula abierta, - atrayendo de esta manera a una gran cantidad de propietarios extranjeros. El entusiasmo por los beneficios económicos hizo que cada vez se registraran más buques bajo estas banderas.

El fenómeno fue motivo de alarma para la O.I.T., lo cual se - manifiesta en el considerando de la Recomendación 107 de 1958, que - dice así: "Después de expresar su seria preocupación ante la tendencia de los nacionales de los países marítimos a servir en buques de otros países sin negociar debidamente los acuerdos colectivos que - les ofrezcan la protección y condiciones de trabajo que existen en - los buques de sus propios países...."

Siendo en las legislaciones abiertas en materia de buques don de radica la esencia del problema, la O.I.T. parece imposibilitada a atacar directamente el problema; por eso la Recomendación solo aborda el problema derivado, esto es, la tendencia de los nacionales a - prestar servicios en buques matriculados en el extranjero.

Por carecer de competencia para penetrar en el fondo del problema, la Recomendación se limita a establecer que "todo miembro de la O .I.T. debe hacer todo lo que esté a su alcance para conseguir - que la gente de mar de su territorio no se incorpore ni convenga en incorporarse en buques que enarboles bandera extranjera, a menos que

las condiciones en que hubieran de ser enroladas estén conformes con los acuerdos colectivos y las normas sociales aceptadas por las organizaciones reconocidas de armadores y gente de mar de uno de los países marítimos donde dichos acuerdos y normas se observen tradicionalmente"¹¹⁵. A nosotros no nos cabe duda respecto de la conexión existente entre el problema de las banderas de conveniencia o legislación abiertas, y el incremento de la cantidad de trabajadores marítimos a bordo de buques extranjeros.

La Recomendación 107 también se refiere concretamente al tema de la repatriación de un nacional empleado en buque extranjero, en los casos de desembarco por razones ajenas a la voluntad del trabajador.

La Recomendación 108 de 1958 fue más al meollo del problema, y, aludiendo a "la importancia del tonelaje matriculado en los países que hasta el presente no se consideraban como tradicionalmente marítimos"¹¹⁶, trajo a colación la Convención sobre Alta Mar, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (29 de abril de 1958), pues esta se expresaba en el sentido de que debe "existir una relación auténtica entre Estado y buque; en particular, el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolan su pabellón, en los aspectos administrativo, técnico y social"¹¹⁷.

La Recomendación se refirió expresamente a varios temas de gran importancia, por lo que creemos conveniente reproducir esta parte de manera íntegra:

115. O.I.T. Convenios y Recomendaciones. O.Cit. Pag. 987

116. Ibidem. Página..., 988.

117. Ibidem.

- "a) Elaborar y adoptar reglamentos a fin de garantizar que todos los buques matriculados en su registro observen las normas - de seguridad aceptadas internacionalmente.
- b) Adoptar disposiciones para el funcionamiento de un buen servicio de inspección de buques que corresponda al tonelaje - inscrito en su registro, de manera que todos los buques en - él matriculados sean inspeccionados regularmente para dar - efecto a los reglamentos que se dicten de acuerdo con el - apartado a) .
- c) Establecer tanto en su territorio como en el extranjero los organismos necesarios que se encarguen, bajo control gubernamental, de vigilar la contratación y licenciamiento de la - gente de mar.
- d) Garantizar o cerciorarse de que las condiciones de servicio de la gente de mar se ajusten a las normas generales aceptadas por los países tradicionalmente marítimos.
- e) Asegurar, mediante reglamentaciones o legislación, si no - existieran ya disposiciones al respecto, la libertad sindi--cal de la gente de mar a bordo de sus buques:
- f) Tomar las medidas del caso, mediante reglamentación o legislación, para asegurar la repatriación de la gente de mar que se embarque a bordo de sus buques, conforme a las prácticas observadas en los países tradicionalmente marítimos.
- g) Velar por que se tomen medidas pertinentes para el exámen - de los candidatos a certificados de capacidad y para la expedición de tales certificados".

Mucho se discutió y negoció en la O.I.T. respecto del problema del trabajo en buques extranjeros. Sin embargo, pasaron dieciocho años antes de que se dieran las condiciones para la aprobación de un convenio laboral sobre las normas mínimas en la marina mercante.

El fracaso de los múltiples intentos anteriores para aprobar los convenios sobre jornada de trabajo marítimo incidió, por su estrecha relación, en la problemática del trabajo a bordo de buques registrados bajo banderas de "conveniencia" y, en general, en los buques registrados en países extranjeros.

Con el Convenio 147 de 1976, sobre las Normas Mínimas en la Marina Mercante, se da la concreción de las Recomendaciones 107 y 108 de 1958, a las cuales nos hemos referido. La parte motiva del Convenio señaló que, en general, las diversas proposiciones en él contenidas eran "relativas a los navíos en que prevalecen condiciones inferiores a las normas mínimas, especialmente los registrados bajo banderas de conveniencia (subrayado nuestro)".

En general, dicho Convenio se aplica "a todo buque dedicado a la navegación marítima, de propiedad pública o privada, destinado con fines comerciales al transporte de mercancías o de pasajeros o empleado en cualquier otro uso comercial (art. 1 del Convenio 147)".

Se trata de un Convenio que compromete a los Estados que lo ratifiquen a promulgar una legislación laboral marítima especial para el trabajo en la marina mercante. Según el convenio tal legislación deberá incluir un régimen apropiado de seguridad social; normas sobre jornada de trabajo y dotación y condiciones de empleo y de vida a bordo. También obliga -y ésto hará difícil que el convenio sea ratificado por los Estados que promueven la legislación "abierta" -

en materia de matrícula- "a ejercer una jurisdicción o control efectivos sobre los buques matriculados en su territorio". Decimos esto porque muchos de dichos países no cuentan con los medios materiales, por más buena intención que tengan, para ejercer un control efectivo sobre sus enormes flotas. Esto es, no cuentan con los medios materiales por sí solos, pero pueden idearse mecanismos de cooperación entre los países interesados, como en efecto ha planteado la O.I.T. a la República de Panamá, por ejemplo. Sobre estos mecanismos de cooperación inspectiva entre varios países volvemos adelante al abordar la nueva legislación laboral marítima de Panamá. Sobre decir, por lo demás, que el control se refiere a las condiciones de trabajo únicamente, incluyendo, por supuesto, seguridad social.

El Convenio compromete, además, a asegurar que existan procedimientos adecuados para el examen de toda queja relativa al enrolamiento, así como "a comprobar que existen medidas de control efectivo de aquellas otras condiciones de empleo y de vida a bordo sobre las cuales no tiene una jurisdicción efectiva (art. 2 del Convenio - 147 de 1976).

En cuanto a su entrada en vigor, se estableció en su artículo 6 que ello ocurriría doce meses después de la fecha en que se registrarán las ratificaciones de al menos diez Estados miembros que posean en conjunto 25% del tonelaje bruto de la flota mercante mundial; según el cuadro de ratificaciones publicado por la O.I.T. en enero de 1981, el convenio 147 de 1976 ya ha sido ratificado por los diez Estados requeridos, que son: Dinamarca, Finlandia, Francia, Rep. Federal Alemana, Grecia, Holanda, Noruega, España, Suecia y el Reino Unido.

Se puede apreciar claramente que el grupo de países realmente interesado en la promulgación y entrada en vigor de una legislación

laboral marítima internacional para la marina mercante, es un grupo homogéneo, relativamente. Se trata de los países más desarrollados y de mayor tradición marítima (si bien no se cuentan entre ellos a los Estados Unidos de América, Japón y la Unión de Repúblicas Soviéticas). Son todos países de Europa, y son tal vez los más afectados por la problemática laboral derivada de las "banderas de conveniencia".

Hay que recordar, sin embargo, que el convenio sólo obliga a los países cuyas ratificaciones haya registrado el Director General de la O.I.T., lo que no quita que la existencia misma del convenio signifique un gran paso en la búsqueda de soluciones al problema general del trabajo de nacionales en buques extranjeros.

C. Identidad, Idoneidad y Formación Profesional de los Trabajadores Marítimos.

El primer Convenio que se aprobó sobre idoneidad en el trabajo marítimo fue el 53 de 1936, relativo al mínimo de capacidad profesional de los capitanes y oficiales de la marina mercante. El Convenio entró en vigor en marzo de 1939 y ha sido ratificado por un gran número de países.

El Convenio no se aplica a los barcos de guerra; a los del Estado dedicados a fines que no sean comerciales, y a los barcos de madera, de construcción "primitiva".

En su artículo 3 se establece que "nadie podrá ejercer ni ser contratado para ejercer a bordo de un buque al que se aplique el presente Convenio, las funciones de capitán o patrón, de oficial de puente o encargado de la guardia, si no posee un certificado que apruebe su capacidad para el ejercicio de estas funciones, expedido

por la autoridad pública del territorio donde el buque esté matriculado... salvo en caso de fuerza mayor".

El artículo 4 procede a reglamentar los requisitos para la obtención del certificado de capacidad para el ejercicio específico - del cargo a que se aspira.

El Convenio también estableció la obligación, para el Estado miembro que lo ratifique, de garantizar su aplicación efectiva mediante sistemas eficaces de inspección, estableciendo sanciones para los casos de infracción.

Diez años más tarde la O.I.T. reglamentó, mediante el Convenio 74 de 1946, lo relativo al certificado de marinero preferente. - En él se establecen los requisitos para obtener el certificado de capacidad correspondiente, a saber:

1) Edad mínima prescrita por la autoridad competente, la cual no será nunca inferior a 18 años.

2) Un período mínimo de servicio en el mar, que no será inferior a treinta y seis meses (se contemplan algunas excepciones en caso de que la persona posea estudios sobre navegación).

3) Aprobación de examen teórico-práctico.

Este Convenio entró en vigor el 14 de julio de 1.951.

También en 1946 se aprobó el Convenio 69, relativo al certificado de aptitud para el cargo de cocinero del buque, al que define - como "la persona directamente responsable de la preparación de las - comidas para la tripulación del buque (art. 2)".

Todo Estado que ratificó el Convenio quedó obligado a establecer el requisito del certificado de aptitud para el cargo, el cual - sólo se podría obtener mediante la aprobación de un examen teórico--práctico y tras haber servido cierto período mínimo en el mar. Este Convenio entró en vigor el 22 de abril de 1953.

Por otra parte, el tema de la Formación Profesional no logró adquirir la categoría de Convenio en 1946, pero sí se aprobó una base mediante la Recomendación 77, sobre la organización de la formación profesional para el servicio en el mar.

Mediante la aprobación del mencionado documento la O.I.T. sugirió a los países marítimos la organización de la formación profesional para el servicio en el mar, mediante programas que deberían - tener en cuenta incentivos suficientes para atraer a los hombres hacia la industria marítima, así como los intereses profesionales, culturales y morales de la gente de mar.

La recomendación no distingue entre el trabajo en la marina - mercante y en la pesca, pero hay que tener en consideración que el - lenguaje en los Convenios y Recomendaciones de la O.I.T. siempre hace referencia a los trabajadores de la marina mercante como "gente - de mar", en tanto que reserva el término "pescadores" para los trabajadores de la industria pesquera.

Parece que tampoco fue fácil para la O.I.T. la elaboración de un Convenio sobre formación profesional para los pescadores.

En efecto, veinte años después, en 1966, se aprobó la Recomendación 126, sobre la formación profesional de aquellos.

Se trata de un extenso documento (comparado con otras Recomendaciones de la O.I.T.), que se divide en varias secciones que abor--

dan a su vez temas diversos, tales como planificación y administración coordinada de la formación profesional para pescadores, financiamiento; programas de formación; cursos breves para pescadores en actividad; métodos de formación y cooperación internacional, especialmente para promover los programas en los países marítimos en vías de desarrollo.

Por otro lado, en el año 1966 sí se logró un convenio sobre certificados de competencia de los pescadores (El 125 de la Quincuagésima Reunión). Nos llama la atención el hecho de que el artículo 1, al definir la expresión "barco pesquero", dice que son los que se dediquen a la pesca marítima en aguas saladas -pero que mar tiene agua dulce?-nos preguntamos nosotros. Pensamos que la redundancia obedece a lo amplio que se ha convertido el vocablo "marítimo", el cual suele abarcar lo fluvial y lacustre.

Se excluyen del ámbito de aplicación de dicho Convenio a los -barcos de menos de 25 toneladas brutas de registro: los barcos de pesca de ballenas; los de pesca deportiva o de recreo, y los dedicados a la investigación y protección de pesquerías.

El Convenio clasifica el personal del barco pesquero en tres categorías, obligando a los Estados a establecer normas de clasificación para los certificados de competencia correspondientes.

Estas categorías son:

1) Capitán o patrón. Toda persona encargada del barco de pesca (Edad mínima requerida 20 años).

2) Segundo de a bordo. Toda persona encargada del mando subalterno del barco de pesca, que en un momento dado tenga que encargarse de la navegación del barco, con excepción de los prácticos. (Edad mínima requerida: 19 años).

3) Maquinista. Toda persona que dirija de manera permanente la propulsión mecánica de un barco de pesca (Edad Mínima: 20 años).

En cuanto a los documentos nacionales de identidad de la gente de mar, la O.I.T. aprobó el convenio 108 sobre la materia, en 1958. Se estableció que toda persona a bordo de un buque, que no sea de guerra, debe tener un documento de identidad en su poder en todo momento. El - Convenio, que entró en vigor en febrero de 1961, regula todo lo relativo a la forma y el contenido de dicho documento.

D. Desempleo y Colocación de los Trabajadores Marítimos.

El tema de la colocación y el desempleo de los trabajadores marítimos fue de temprana preocupación para la O.I.T., lo cual quedó demostrado con la aprobación de dos Convenios y una Recomendación en el año 1920. Estos son: el Convenio 8, relativo a la indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio; el 9, relativo a la colocación de la gente de mar, y la Recomendación por comentar este último - documento, el cual se trata de una corta recomendación, clara y directa.

En efecto, fundamentada en la Recomendación general de la O.I.T. aprobada el 28 de noviembre de 1919, en Washington, el mencionado documento se limita a sugerir que cada miembro de la O.I.T. organice, para la gente de mar, "un sistema eficaz de seguro contra el empleo resultante de naufragio o de cualquier otra causa, ya sea mediante un régimen de seguro gubernamental o bien mediante subvenciones concedidas - por el gobierno a las organizaciones profesionales cuyos estatutos prevean el pago de prestaciones a sus miembros desempleados"¹¹⁸.

Cierto es que el seguro por naufragio quedó como mera Recomendación; sin embargo, el Convenio 8 de ese mismo año reguló lo relativo a una indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio. El artículo más importante de dicho Convenio es el art. 2, el cual estipula que "en caso de pérdida por naufragio de un buque cualquiera, el armador o la persona con la cual la gente de mar hubiere celebrado un contrato para servir a bordo del buque, deberá pagar a cada una de las personas empleadas en dicho buque una indemnización que le permita hacer -frente al desempleo resultante de la pérdida del buque por naufragio".

También se establece que dicha indemnización puede limitarse a dos meses de salario y que para el cobro de las mismas la gente de mar puede recurrir a los mismos procedimientos que para el cobro de los salarios atrasados. Este Convenio entró en vigor el 16 de marzo de 1923.

En cuanto a la colocación de los marinos desempleados, el Convenio 9 de 1920 prohibió a toda persona, sociedad o empresa, el ejerci--cio de tales servicios con fines lucrativos. Es sabido que las famosas oficinas del pasado, en casi toda Europa, eran medios para la comisión de grandes abusos en contra de los trabajadores en general, y particularmente los marítimos. Al respecto, sostiene VON GIERKE que "la bolsa de trabajo de la gente de mar estuvo anteriormente por mucho tiempo en manos de los corredores de ajuste (huerbasen). Ellos frecuentemente -ejercían su actividad en forma inescrupulosa, por lo cual se les llamaba también 'tiburones terrestres' (landhaie)"¹¹⁹.

El Convenio 9 recibió buena acogida y entró en vigor al año siguiente, a pesar de su radical contenido (obliga a los países a esta--blecer sanciones penales para quines se dediquen con fines lucrativos

119. VON GIERKE, Julius: Ob. Cit. Pag. 254

a la colocación de la gente de mar).

Sin embargo, el Convenio no fue tan severo con las oficinas de colocación que existían al momento de su elaboración, permitiendo temporalmente la continuación de operaciones bajo control de los gobiernos, pero aclarando siempre que los Estados deberían tomar las medidas necesarias "para abolir lo más rápidamente posible el comercio de la colocación de la gente de mar ejercido con fines lucrativos (art. 3, numeral 2)".

Por otra parte, el Convenio planteó las soluciones y alternativas para el servicio de colocación, estableciendo la importancia de un sistema organizado por los armadores y marinos y, de no ser posible aquello, por el propio Estado.

Finalmente, cabe señalar que el Convenio garantiza a la gente de mar, y a los armadores durante las operaciones de colocación su derecho a elegir el buque y a escoger la tripulación, respectivamente.

Hay que saltar ahora al año 1970 cuando, cincuenta años después la O.I.T. decide abordar nuevamente el problema del desempleo de la gente de mar, mediante la Recomendación sobre el empleo de la gente de mar (evolución técnica). Dicha Recomendación fue a su vez el fundamento del Convenio 145 de 1976, sobre continuidad del empleo de la gente de mar.

En efecto, el Convenio 145 obliga a los Estados que lo ratifiquen a tomar medidas para que "se asegure el empleo continuo o regular de la gente de mar calificada y, al hacerlo, se proporcione a los armadores una mano de obra estable y competente (art. 2)".

Se señalan, tan solo a manera de ejemplo, dos medidas para solucionar el desempleo:

"a) Contratos o acuerdos que prevean el empleo continuo o regular al servicio de una empresa naviera o de una asociación de armadores.

b) Disposiciones por las que se regularice el empleo mediante el establecimiento y mantenimiento de registros o listas por categorías de gente de mar calificada (art.3)".

A nuestro juicio, ha sido más práctica la segunda medida que la primera, que supone el establecimiento del sistema de estabilidad en el empleo o la promoción de los contratos por tiempo indefinido. En la práctica, ha sido el sistema de listas el que mejores resultados ha dado. Respecto a éstas, el Convenio 145 de 1976 establece que deberán contener la totalidad de las categorías profesionales de la gente de mar, y que deberán ser revisadas periódicamente, a fin de mantener un número de trabajadores que responda a las necesidades de la industria marítima (art. 5).

F. Trabajo Marítimo de Menores de Edad.

La limitación del trabajo de menores ha sido siempre uno de los asuntos de mayor preocupación de la O.I.T., la cual, para los trabajadores marítimos, ha aprobado cuatro Convenios y una Recomendación sobre la materia. Señalemos brevemente éstos documentos.

1) Convenio 7 de 1920. Por medio del cual se fija una edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo.

2) Convenio 15 de 1921, por el cual se fija la edad mínima de admisión de los menores al trabajo, en calidad de pañoleros o fogoneros.

3) Convenio 58 de 1936, por medio del cual se revisa el Convenio número 7 de 1920.

4) Convenio 112 de 1959, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores.

5) Recomendación 153 de 1976, sobre la protección de los jóvenes marinos.

El Convenio 7 de 1920 había establecido una edad mínima de catorce años (art. 2) para el trabajo en buques dedicados a la navegación marítima, con excepción de los buques de guerra. Sin embargo, - el Convenio 58 de 1936 revisó la materia, estableciendo la edad mínima en quince años, con algunas excepciones (art. 2), las cuales se - refieren sólo a los menores que ya tengan catorce años o al trabajo de niños en los buques escuela, a condición de que el Estado apruebe y supervise ese trabajo.

En el caso de los pañoleros y fogoneros empleados en buques, se decidió elaborar un Convenio aparte, el 15 de 1921, estableciéndose la edad mínima para dicho oficio en dieciocho años.

Dicha medida se justifica, desde luego, por las difíciles y - peligrosas condiciones de trabajo que acompañan el oficio en sí.

El Convenio exceptúa de su aplicación a los menores de buques escuela; a los buques cuyo medio de propulsión principal no sea el -

el vapor, y a los jóvenes de dieciséis años "cuya aptitud física ha ya sido recomendada por un examen médico, empleados en buques que naveguen exclusivamente en las costas de la India o el Japón". Curiosa excepción ésta última, por cierto, y curiosa también la norma contenida en el artículo 4 del susodicho convenio 15 de 1921, según la cual dos personas menores de dieciocho años pero mayores de dieciséis pueden reemplazar a una de dieciocho (más solo en puertos donde no sea posible encontrar pañoleros o fogoneros de dieciocho años). Dos personas de dieciséis equivalen a una de dieciocho, parece sugerir la norma, que hoy no encontraría apoyo, a nuestro juicio, por carecer de veracidad científica.

Por otra parte, la O.I.T. se retrasó hasta 1959 en la elaboración de un Convenio que limitase la edad en el trabajo marítimo de los pescadores. Dicho convenio prohíbe dichas labores a los menores de quince años, si bien contempla varias excepciones en su art. 2.

A diferencia del trabajo de pañoleros o fogoneros en la marina mercante, en el caso de los pescadores y sus barcos no se hizo referencia al mínimo de edad para dicho trabajo en un Convenio aparte. Así, se establece que "las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas ni trabajar en condición de pañoleros, paleos o fogoneros de máquinas en barcos de pesca que utilicen carbón (art. 3)". Tampoco en este caso las prohibiciones se aplican a los niños que trabajen en los buques escuela siempre que la autoridad pública autorice y controle dicho trabajo.

Y por último, sobre esta materia vale la pena tener también en consideración la Recomendación 153 del año 1976, sobre la protección de los jóvenes marinos.

G. Condiciones de trabajo en los buques.

Como quiera que el trabajo marítimo se lleva a cabo durante - la travesía de los buques, lejos del hogar del trabajador, las condiciones de trabajo de los marinos han sido motivo de serias deliberaciones en la O.I.T., habiéndose aprobado sobre la materia los siguientes documentos:

1) Recomendación 48 de 1936, sobre las condiciones de estada de la gente de mar en los puertos. Se trata de una recomendación bastante completa sobre medidas de organización general, medidas reglamentarias, medidas sobre ahorro y envío de salarios, medidas sobre alojamiento y recreo, así como también de información para la gente de mar, e igualdad de trato en los puertos. Merece la pena reproducir uno de los interesantes considerando de esta Recomendación:

"Considerando que por la índole de su profesión la gente de - mar se ve a menudo privada durante largos períodos de la ventaja de la vida familiar, que puede encontrarse expuesto en puertos, sobre to do en el extranjero, a peligros o dificultades especiales y que no le es siempre posible beneficiarse de las medidas tomadas para organizar el tiempo libre, aumentar el bienestar y proteger la salud de los trabajadores".

Se puede apreciar claramente, pues, cuáles son los motivos - principales que inspiraron a los autores de la Recomendación.

Cabe resaltar lo relativo al envío de salarios a los familiares, para lo cual se recomienda establecer sistemas efectivos y sencillos con ayuda de los cónsules, capitanes, instituciones privadas, y otros medios.

2) Convenio 68 de 1946, relativo a la alimentación y al servi
cio de fonda a bordo de los buques.

Este Convenio entró en vigor en marzo de 1957. Obliga a los -
Estados que lo ratifiquen a "establecer un nivel satisfactorio para
la alimentación y servicio de fonda de la tripulación de aquellos de
sus buques" que se dediquen a la navegación con fines comerciales de
transporte de pasajeros o mercancías (art. 1).

Se establece que el Convenio que, salvo la existencia de con
trato colectivo que regule la materia, la autoridad pública deberá -
legislar, aprobar y aplicar reglamentos sobre provisiones de víveres
y agua potable, así como sobre los materiales de cocina y servicio -
de fonda.

También se estipula la obligación de inspección, con la fina-
lidad de asegurar la aplicación de las medidas.

3) Convenio 92 de 1949, relativo al alojamiento de la tripula
ción a bordo (revisa el Convenio 75 de 1946, que nunca entró en vi
gor).

Este Convenio no se aplica a buques de menos de 200 toneladas
(art. 1, num. 4) ni a los propulsados principalmente por velas, aun-
que tengan motores auxiliares. También excluye a los barcos de pesca,
haciendo excepción de los dedicados a la pesca de ballenas o fines -
similares.

Todo miembro de la O.I.T. que ratifica el Convenio se obliga
a legislar en materia de planos y control del alojamiento de la tri-

pulación, así como de prescripciones sobre el alojamiento.

4) Convenio 133 de 1970, contentivo de disposiciones complementarias sobre el alojamiento de la tripulación a bordo.

Esencialmente, el Convenio procura adaptar las normas del Convenio 92 de 1949 a "los rápidos cambios que han tenido lugar tanto en la construcción como en la explotación de los buques modernos (parte motiva del Convenio)". Lógicamente, tal adaptación significa introducir nuevas mejoras en materia de alojamiento de la tripulación.

Se trata de un extenso documento que distingue las condiciones según el peso y la tecnología de los buques. Desafortunadamente, este Convenio no había recibido en 1981 las ratificaciones necesarias para entrar en vigor.

5) Recomendación 78 de 1946, sobre el suministro, por los armadores a los tripulante, de ropa cama, vajilla y artículos diversos.

El documento recomienda que se establezca, como obligación del armador, el proporcionar a la tripulación de sábanas, frazadas, colchas y vajilla limpias, para que las utilicen a bordo mientras están al servicio del buque. También sugiere que el armador proporcione toallas, jabón y papel higiénico. Esta recomendación recibió buena acogida entre los legisladores de muchos países si bien se trata de una materia casi siempre regulada en los convenios colectivos de trabajo.

H. Seguridad Social, Salubridad e Higiene en el Trabajo Marítimo.

Esta ha sido la materia del Derecho Laboral Marítimo Internacional sobre la cual más se han aprobado Convenios y Recomendaciones en la O.I.T.

Se trata de los siguientes documentos:

1) Convenio 16 de 1921, relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques. Entró en vigor el 20 de noviembre de 1922.

2) Convenio 73 de 1946, relativo al examen médico de la gente de mar. Entró en vigor el 17 de agosto de 1955.

3) Convenio 113 de 1959, relativo al examen médico de los pescadores. Entró en vigor el 7 de noviembre de 1.961.

4) Recomendación 76 de 1946, sobre la asistencia médica para las personas a cargo de la gente de mar.

5) Recomendación 106 de 1958, sobre consultas médicas por radio a los buques en alta mar (se sugirió que dichas consultas fuesen gratuitas y a cualquier hora; que incluyan consejos de especialistas y otras medidas).

6) Recomendación 105 de 1958, sobre el contenido que debe tener el botiquín médico a bordo de los buques.

7) Convenio 55 de 1936, sobre las obligaciones del armador - en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar. Entró en vigor en octubre de 1939.

Es importante señalar que el Convenio establece excepciones a la obligación del empleador cuando el accidente no haya sobrevenido en el servicio del buque; cuando el accidente o enfermedad fueren imputables a un acto voluntario, a una falta intencional o a la mala conducta; y para la enfermedad, lesión o deficiencia física disimuladas voluntariamente durante el enrolamiento (art. 2, num. 2). A nosotros llama la atención que el convenio también permita a las legislaciones eximir de toda responsabilidad al armador en los casos en que el trabajador se hubiere negado, al momento del enrolamiento, a hacerse un exámen médico. Nos llama la atención porque ya anteriormente la O.I.T. había aprobado, mediante el Convenio 16 de 1921, que "las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas a bordo... sin previa presentación de un certificado médico... firmado por un médico reconocido por la autoridad competente (art. 2 del Convenio 16 de 1921).

Efectivamente, el Convenio 55 de 1936 contradice al Convenio 16 de 1921 en lo que a los menores de dieciocho años se refiere, sencillamente porque no hace ninguna distinción en su art. 2, num. 3. Cómo eximir de responsabilidad al empleador en caso de que el trabajador se niegue a presentar certificado médico al enrolarse, si precisamente un Convenio previo prohíbe la contratación del trabajador si no presenta dicho certificado?

Afortunadamente, diez años después de aprobado el Convenio 55, el Convenio 73 de 1946 resolvió el delicado problema, prohibiendo la contratación de toda gente de mar (menores y mayores de dieciocho años) que no presentase certificado médico satisfactorio.

Hemos dicho que se trata de un asunto delicado porque el barco obliga a sus tripulantes a una total convivencia durante la

travesía, por lo que un enfermo puede constituir un serio peligro para toda la tripulación en caso de tratarse de enfermedad contagiosa.

8) Convenio 56 de 1936, relativo al seguro de enfermedad de la gente de mar. Entró en vigor el 9 de diciembre de 1949. Se trata de un Convenio que se aplica por igual a los pescadores y a los trabajadores de la marina mercante, si bien exceptúa a los trabajadores de buques públicos no dedicados al comercio. Es un Convenio de valor histórico por las conquistas laborales en él contenidas, a saber, indemnización por enfermedad de cuantía no inferior a la tasa fijada por el régimen general de seguro obligatorio de enfermedad; asistencia médica y medicina gratuita, incluyendo hospitalización; y otras medidas destinadas a aliviar a la familia del trabajador enfermo en el extranjero.

9) Convenio 70 de 1946, relativo a la seguridad social de la gente de mar. Este Convenio significó un paso adelante para los trabajadores en comparación con el Convenio relativo al seguro de enfermedad, al cual ya nos hemos referido. Sin embargo, al igual que ha ocurrido con los fallidos intentos de celebrar un Convenio sobre jornadas y salarios de los marinos, este Convenio nunca ha podido entrar en vigor por falta de suficientes ratificaciones.

10) Recomendación 28 de 1926, sobre los principios generales de la inspección del trabajo de la gente de mar.

Inspirada en la Recomendación 20 de 1923, sobre los principios generales de organización de los servicios de inspección general del trabajo, la de 1926 procuró especializar la materia en lo relativo al trabajo marítimo, pues consideró que la anterior recomendación era producto de la experiencia de inspección de los estableci-

mientos industriales, por lo que sería "particularmente difícil aplicarla o adaptarla al trabajo de la gente de mar"¹²⁰.

El documento recomienda que los inspectores estén facultados - para visitas sorpresivas a todo buque que navegue bajo el pabellón nacional, siempre y cuando se eviten serias molestias a la explotación del buque mismo. También recomienda que los inspectores estén facultados para que, "en casos graves, en los que la salud o la seguridad de la tripulación se vean amenazadas"¹²¹, puedan impedir la salida del buque.

En cuanto al capitán, también sugiere el documento que esté - facultado para solicitar inspecciones siempre que lo considere necesario.

11) Convenio 134 de 1970, relativo a la prevención de accidentes de la gente de mar. Este Convenio recibió buena acogida internacional y pudo entrar en vigor. Establece la obligación de dictar disposiciones relativas a la prevención de accidentes, mediante legislación, repertorios de recomendaciones prácticas, etc.

El Convenio solo se aplica a los casos de accidentes sobrevenidos a causa o con ocasión del empleo. En su artículo 6 se establece - la necesidad de supervisar lo relativo a prevención de accidentes mediante inspecciones, con la finalidad de garantizar el cumplimiento - adecuado de las medidas.

120. O.I.T. Ob. Cit. Pag. 121

121. Ibidem

CAPITULO SEXTO

EL TRABAJO MARITIMO EN LA EVOLUCION DEL MOVIMIENTO OBRERO PANAMEÑO

A. Generalidades.

Se estima que hoy trabajan más de 100.000 personas en la Marina Mercante Panameña. Sin embargo, por los detalles inherente al desarrollo histórico de la flota bajo pabellón panameño, dichos trabajadores son de muchísimas diferentes nacionalidades, y miles de ellos no hablan nuestro idioma ni han visitado nunca nuestra tierra.

Ciertamente, el hecho de contar con la cuarta flota más grande del mundo implica serias responsabilidades para la pequeña nación panameña, de casi 2 millones de habitantes. También acarrea responsabilidades para su gobierno, entre las cuales destacamos la de velar por las condiciones de trabajo de aquellos trabajadores de la marina mercante, viendo que se respeten todas las normas jurídicas que deben ser aplicadas en todo territorio bajo nuestra bandera, sobre todo cuando ello ocurre en puertos y aguas extranjeras.

A pesar de sus particularidades, la historia del derecho del trabajo marítimo panameño debe ser estudiada como parte de la historia del derecho laboral del cual hoy forma parte.

En dicha tarea no se debe ni se puede dejar de tener en cuenta el hecho de que, mientras las normas de trabajo generales han surgido fundamentalmente como producto de la interacción entre trabajadores, capitalistas, y gobernantes panameños, nuestro derecho laboral marítimo se ha desarrollado, además, bajo la influencia -y a veces la presión directa- de factores exógenos tales como organismos internacionales de trabajadores (Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, por ejemplo), así como de la comunidad laboral internacional en general, representada en la Organización Internacional del Trabajo, empresas multinacionales del comercio marítimo, etc.

Han sido estos factores y no los de caracter interno, los que han pre valecido en la conformación del Derecho Laboral Marítimo Marítimo Pa nameño.

En las próximas páginas procuraremos exponer brevemente los as pectos fundamentales del origen y desarrollo del movimiento obrero pa nameño y derecho laboral panameño en general, así como de la situación de los trabajadores marítimos y el derecho que regula sus especiales relaciones laborales.

B. Antecedentes Históricos de la Clase Obrera Panameña.

En realidad es muy poco lo que se sabe del trabajo que realizaba ban los primeros habitantes del territorio que hoy constituye la Repúb lica de Panamá. Apenas se ha establecido que se encontraban disperso sos, formando varias tribus o clanes y que no tenían entre sí unidad lingüística. Todavía hoy en el territorio panameño se hablan por lo me nos tres lenguas autóctonas, correspondientes a los grupos Chocoés, Kunas, y Guaimí.

A diferenciacio n de los grupos Mayas y Aztecas del norte, o los Inca cas del sur, los grupos originales de nuestra tierra no tuvieron organi zaciones complejas ni llegaron a construir ciudades.

Recientes descubrimientos en el area de Tonosí revelan, sin em bargo, que la orfebrería sí se había desarrollado considerablemente en nuestra área hace unos mil quinientos años¹²², lo cual nos proporci ona una idea del desarrollo de aquellos trabajadores.

Es de suponer que desde que existió comercio entre los habitante s del sur y los de mesoamérica, el territorio panameño actual, por

122. Periódico "El Panamá América". 11 de abril de 1976. Pag. 1-D

su especial posición geográfica, empezó a ser más frecuentemente tran-sitado y habitado, llegando cada vez a adquirir más importancia económica.

Con la llegada de los españoles y tras el fracaso en la búsque-da de un estrecho natural que permitiese el acceso a las famosas is--las de las especias el Océano Indico, Panamá entró a jugar un rol de-finitivo como punto de tránsito.

El descubrimiento del mar del sur y de las riquezas Incas am--pliaron históricamente el mercado mundial. La navegación, el trabajo y el comercio marítimo serían ahora, con la caída progresiva del feudo-lismo europeo, las bases sobre las que se levantarían despues las -relaciones capitalistas de producción, y por ello, las ciudades y los países marítimos fueron los más beneficiados por el comercio de aque-llos primeros tiempos de la conquista.

La Corona española asignó a Pedrarias Dávila la tarea de eri--gir "puestos" en ambos lados del istmo panameño, lo cual trajo como -consecuencia la creación de las ciudades de Panamá, en el Pacífico, y Nombre de Dios, en el Atlántico.

La ruta por tierra, denominada "El Camino Real", conectó ambas ciudades y se convirtió rápidamente en una zona comercial de gran re-levancia estratégica. Igual sucedió con el Río Chagres, el cual se -convirtió en importante vía de comercio fluvial y de transporte de -personas.

Todo lo expuesto explica el hecho de que dicha zona fuese obje-to de pugnas entre los países europeos, así como escenario de conflic-tos bélicos. Los famosos piratas ingleses Morgan y Drake saquearon la

zona varias veces. Muchos otros también lo hicieron.

Sostiene Luis NAVAS, por otra parte, que en dicho territorio - (la porción de tierra que separa a Panamá de Nombre de Dios) se dió "la lucha libertaria de los negros esclavos -los Cimarrones-, que - llevados quizá por un gran intuición, comprendieron en su tiempo las contradicciones que agitaban a Europa; predisponiéndose, por ende, a un colaboracionismo con los aventureros rivales de los españoles, - los corsarios y los piratas"¹²³.

Hoy se puede comprobar que algunas islas del archipiélago de Las Perlas permanecen habitadas por habitantes descendientes de los Cimarrones.

Se estima que paralelamente al comercio se fue desarrollando el Agro en el istmo, el cual decaía y resurgía en la misma medida en que el tránsito comercial oscilaba por el istmo. Muchas veces se tuvo que importar para suplir las necesidades de los trabajadores.

NAVAS concluye que "la aparición de la clase obrera en el istmo tiene sus orígenes con la aparición de los centros de trabajo que empezaron a emplear mano de obra asalariada, los talleres artesanales y los hombres libres que se utilizan en los negocios de la vía -transitista donde estaban centralizadas las actividades económicas - más importantes"¹²⁴.

Sin embargo, no fue sino hasta mediados del siglo XIX, con ocasión de la construcción del Ferrocarril Transístmico, cuando la clase obrera empieza a crecer, en la proporción en que el capitalismo se va convirtiendo en una importante forma de la actividad econó-

123. NAVAS, Luis: El Movimiento Obrero en Panamá (1880-1914) Ed. Universitaria Centroamericana, 1979. Pag. 158

124. Ibidem. Pag. 159

mica. Posteriormente, para la construcción del Canal Francés de 1880, aumenta considerablemente la inmigración obrera. Lo mismo ocurre en 1904 tras el fracaso de los franceses y el reinicio de las obras, es ta vez a cargo de los Estados Unidos de Norteamérica.

Los miles de obreros inmigrantes eran de raza y nacionalidad diversa, y la falta de unidad lingüística y cultural incidió negativamente en su organización.

El dominio del capital comercial hizo que se retrasara el de sarrollo de la producción capitalista en Panamá, con respecto de - otras regiones del área centroamericana y en el interior del istmo - predominó siempre una agricultura familiar a nivel de subsistencia, acompañada de cierta actividad pesquera.

Entre los grupos autóctonos predomina, aún hoy, la forma colectiva precapitalista de organización económica, así como normas - de convivencia distintas (y a veces antagónicas) de las normas jurí dicas del Estado.

Durante el año 1914 se inaugura el Canal de Panamá y muchos obreros retornan a sus respectivos países a la terminación de sus - contratos. Otros deciden emigrar a regiones cercanas y, desde luego, muchos deciden quedarse en Panamá.

Concluidas las principales obras del Canal, la abundante mano de obra hizo que bajaran los niveles salariales y las condiciones de vida de muchos trabajadores y de toda la ciudad en general.

Hernando FRANCO nos sintetiza las "luchas más significativas"

del movimiento obrero panameño durante los años siguientes a la culmi-
nación de las obras del canal.¹²⁵

Se destacan las huelgas de 1919, en las que se exigió un sala-
rio mínimo de veinticinco centésimos de dólar por hora y la limita--
ción de la jornada de trabajo a ocho horas diarias.

Por otra parte, cabe suponer, por el contenido de los periód-
icos de la época, que el movimiento huelguista contaba en sus filas -
con algunos socialistas entusiasmados por el triunfo de la Revolución
Rusa de 1917.

En efecto, el Diario de Panamá de 6 de mayo de 1919 decía lo
siguiente: "En esta ciudad ha circulado la noticia de que el movimien-
to de Cristobal tiene un carácter Bolchevista"¹²⁶.

Se ha procurado explicar la aparición de grupos marxistas pa-
nameños sosteniendo que muchos de los obreros de aquella época eran
emigrantes europeos que ya conocían las ideas socialistas. FRANCO -
nos destaca al español José María Blazquez de Pedro, quien fuera con-
temporáneo de ideólogos panameños como Nicolas Victoria Jean y el di-
rigente comunista Cristobal Segundo, militando éste último sobre to-
do en el movimiento sindical y obrero en general.

Hay que señalar, sin embargo, que si bien existía una izquier-
da embrionaria, predominaba en aquella época la tendencia de aque---
llos trabajadores influenciados por el movimiento obrero de los Esta-
dos Unidos de Norteamérica (A.F.L.), situación que en general ha ve-

125. FRANCO, Hernando: Movimiento Obrero Panameño (1914.1921). Pana-
má, Junio de 1979.

126. FRANCO, Hernando: Ob. Cit. Pag. 19

nido cambiando progresivamente con el transcurso del tiempo.

No podemos profundizar aquí en la compleja evolución histórica del movimiento obrero panameño, pero si consideramos necesario exponer brevemente sobre la actual estructura del movimiento, esto es, como está organizado formalmente y como interactúan diferentes tendencias ideológicas (algunas contradictorias entre sí) en su seno.

C. Organización de la Clase Obrera de la República de Panamá.

El desarrollo de la clase obrera panameña está íntimamente - vinculado al papel que ha venido desempeñando la economía panameña - en la división internacional del trabajo.

Panamá, caracterizado como un país de economía "subdesarrollada", tiene una población económicamente activa en la cual la mayoría no es asalariada.¹²⁷

La situación es muy diferente a las realidades de los países industrializados, en que ocurre precisamente lo contrario. Por ello resulta de suma importancia iniciar el estudio de la organización de la clase obrera panameña partiendo de la identificación de la clase obrera dentro de la población económicamente activa.

1. Identificación de la Clase Obrera Panameña.

Varias interrogantes surgen para nosotros al procurar identificar al grupo de trabajadores del país a quienes cabe la denominación "clase obrera": pertenecen a ella los extranjeros que trabajan para o bajo las leyes de la República de Panamá -por ejemplo, la ma-

127. LACHMAN, Rubén: Estructura del Empleo en Panamá. Marzo de 1982. Pags. 143 y 55.

yoría de los 100.000 trabajadores que laboran en la marina mercante bajo pabellón panameño-?

Pertenecen a ella los nacionales panameños que trabajan para otros Estados -bien sea en territorio extranjero o en territorio nacional, v. gr., los panameños que trabajan para la agencia del gobierno norteamericano denominada COMISION DEL CANAL DE PANAMA (El Tratado del Canal de Panamá de 7 de septiembre de 1977 establece claramente en su artículo III, numeral 3, que la Comisión del Canal de Panamá es una "agencia gubernamental estadounidense... constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos de América.")?

Como identificar, pues, a la clase obrera en una economía subdesarrollada de estructura heterogenea en materia de empleo? En el área metropolitana panameña, por ejemplo, se dan características - que nos impiden, en rigor, considerarla como absolutamente urbana. LACHMAN, basándose en la serie 441 de 1976 de la Dirección de Estadística y Censo de Panamá, nos señala que en el área metropolitana aún el 10% de la población económicamente activa se dedica a la agricultura y la pesca, mientras que la industria sólo absorbe el 11%.

El resto de la población metropolitana económicamente activa se dedica a ocupaciones que giran en torno al comercio, los servicios, el almacenaje y las comunicaciones en general, pero se da la sorprendente particularidad de que, incluidos en éstos, tenemos a un 10% de la población económicamente activa dedicada al servicio doméstico, y nada menos que un tercio del comercio al por menor está en manos de vendedores ambulantes.¹²⁸

128. LACHMAN, Rubén: Elementos para el Estudio de los Recursos Humanos en Panamá. Revista Acción y Reflexión Educativa, 5, ICASE. 1980. Pags. 186 y 211.

En cuanto al área rural, tenemos que ésta cuenta con el 54% - de la población panameña (calculada en 1978 en 1.825.500). A la fecha, el total de la población panameña tenía un promedio de 18 años.¹²⁹

El estudio de la movilidad de la población en diferentes provincias del país revela también una clara tendencia migratoria hacia las ciudades, y quienes han estudiado el tema de los asalariados del campo nos dicen que "resulta difícil el poder cuantificarlos, ya que en el campo se confunden los asalariados 'regulares' con aquellos - que son asalariados en ciertas temporadas (Zafra, etc.) y cuenta pro pia en otras... la mayor parte de los trabajadores del campo son por cuenta propia y trabajador (SIC) familiar"¹³⁰.

Tenemos, pues, que se nos presentan varias dificultades, tanto en el plano teórico como práctico, para individualizar a la clase obrera dentro del conjunto de la sociedad panameña.

Muy pocos estudiosos han escrito en Panamá sobre la clase obrera como objeto específico de investigación teórica. Aparte de algunos estudios de carácter histórico y con matices políticos, no se han he cho hasta ahora muchos esfuerzos para analizar, desde la perspectiva de la economía y sociología, lo que constituye la clase obrera como tal.

Una de las pocas obras que abordan el tema, intitulada Las Luchas Obreras en Panamá, de Marco A. Gandesequi y otros autores, uti-

129. GANDASEGUI, Marco A. y OTROS: Las Luchas Obreras en Panamá (1850-1978) CELA. 1980. Pag. 90

130. Ibidem. Pag. 99

liza un método particular para identificar a la clase obrera de Panamá. Podemos resumir el método de la siguiente manera.

En primer lugar, la investigación parte de la determinación de la población panameña en general, excluyendo a los extranjeros que laboran en nuestro territorio real, así como a los aproximadamente 100.000 trabajadores extranjeros que laboran en la marina mercante bajo pabellón panameño.

En segundo lugar, se determina, dentro de la población panameña cual es la población económicamente activa, para entonces "ubicar diferencialmente, a los diversos sectores y hasta clases sociales que dicha categoría abarca"¹³¹.

Un problema surge en la tercera fase del análisis, al procurarse la distinción entre "empleados" y el resto de la población económicamente activa. La expresión empleado es ambigua. Sin embargo, es la que utilizan los documentos oficiales panameños.

Existen muchas y claras diferencias entre las diversas categorías de empleados, si bien la legislación panameña no distingue entre empleados por el capital o sector privado, y los trabajadores empleados por el Estado o sector público. También se distingue a los trabajadores panameños empleados por otro Estado en nuestro territorio (la obra excluye a los trabajadores panameños que laboran fuera del territorio nacional, con excepción de los que son funcionarios públicos). La suma de todas las categorías expuestas constituiría entonces la clase obrera panameña, pero con el problema de que a unos se les aplica el Derecho del Trabajo, mientras que otros, los trabajadores empleados por el Estado, se rigen por el Derecho Administrativo (hay que hacer la salvedad, sin embargo, que algunos de los trabajadores del Estado, V.gr., -

131. GANDASEGUI, Marco A. y otros. Ob. Cit. Pag. 95

los del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación o IRHE, - los del Instituto Nacional de Telecomunicación o INTEL, los del Ferrocarril transístmico y los trabajadores portuarios, se rigen excepcionalmente por normas generales y especiales de Derecho del Trabajo, por razones más históricas que de otra índole, pues resulta que son instituciones que se incorporaron después de constituidas al sector público, esto es, pasaron al sector público con sindicato, convenciones colectivas, etc., no quedando al gobierno otro remedio que seguirles - aplicando a dichos trabajadores las normas laborales protectoras que venían rigiendo sus relaciones).

Hemos observado ya que el análisis no incluye a los trabajadores extranjeros de la marina mercante panameña, consideración que estimamos correcta, pero que puede -como en efecto ha sucedido en las últimas décadas- hacer que el Estado panameño no le prestó suficiente atención a la tremenda responsabilidad de ejercer su soberanía y aplicar las normas jurídicas laborales de Panamá para que dichos trabajadores no carezcan de la especial protección que en su beneficio establece el artículo 73 de la Constitución Política de Panamá, así como el artículo 1 del Código de Trabajo.

De manera consistente, el trabajo de GANDASEGUI también excluye a todo extranjero, aunque labore en territorio nacional, lo cual contradice el principio jurídico de territorialidad en materia laboral; pero, como bien se puede apreciar, para determinar la composición de la clase obrera no solo se requieren los esfuerzos de juristas, sino -y sobre todo- de economistas y sociólogos.

Se puede estar o no de acuerdo con el método seguido por los autores de la citada obra. Subsisten dificultades, sobre todo en la determinación de quines deben ser considerados obreros del campo y en

la separación de algunos empleados de jerarquía en las empresas, quienes en muchas ocasiones son socios accionistas de aquellas -recordamos que en estos casos la persona jurídica es considerada el patrón-. Pero es innegable que socios pueden trabajar en la empresa y obtener salarios y otras formas de remuneración por razón de su condición, v.gr., dividendos y cuotas.

2. Sindicatos y Movimiento Obrero.

La expresión sindicalismo está ya bien arraigada en el idioma español, a pesar de su etimología (deriva del griego SUNDIKE) y las -confusas acepciones que ha tenido a lo largo de la historia.

La expresión se refiere a "una institución de defensa de los grupos sociales"¹³², y en ello parecen coincidir las múltiples y diversas definiciones del vocablo sindicato.

En efecto, DE BUEN recoge una ilustradora acumulación de notas importantes que se derivan de las definiciones de algunos de los -autores más importantes en la materia. Vale la pena transcribir el resultado.

SINDICATO:

- "a) Se trata de una unión libre (CABANELLAS)
- b) Reune a personas vinculadas entre sí por lazos profesionales (CABANELLAS, GARCIA ABELLAN, PEREZ BOTIJA, POZZO, ALONSO GARCIA).
- c) Es institucional (GARCIA ABELLAN, PEREZ BOTIJA).
- d) Persigue la defensa de los intereses de sus miembros y la mejoría de sus condiciones económicas y sociales (CABANELLAS, PEREZ -BOTIJA, POZZO Y ALONSO GARCIA).

132. DE BUEN, Néstor: Ob. Cit. Tomo II. Pag. 678

e) Es permanente (CABANELLAS, POZZO y ALONSO GARCIA).

f) Intenta, especialmente, mejorar el trabajo de sus miembros (POZZO).

g) Procura la regulación colectiva de las condiciones de trabajo (ALONSO GARCIA)"¹³³.

Para evitar confusión, es preciso añadir que existe una función de distinta naturaleza entre los sindicatos en países capitalistas y los sindicatos dentro del socialismo. No es del caso profundizar ahora en esta materia, sobre la cual escribió mucho V.I. LENIN, - entre otros.

El Código de Trabajo de Panamá distingue entre sindicatos Gremiales, de Industria, de Empresa y Mixtos (ver arts. 341 y siguientes)

Por otra parte, el art. 349 del Código de Trabajo establece - que "dos o más sindicatos podrán formar federaciones y dos o más federaciones podrán formar confederaciones o centrales".

Al 31 de mayo de 1975 existían en Panamá 217 sindicatos activos, con un total de 80.550 miembros afiliados ¹³⁴. A esa misma fecha se estimaba que el total de la población económicamente activa era de 550.520, lo cual nos da una tasa de afiliación de 14.6 ¹³⁵

133. DE BUEN, Nestor: Ob.Cit. Tomo II. Pag. 679

134. Ministerio de Trabajo y Bienestar Social (MITRAB). Estadísticas - Laborales. 1977. Pag. 30

135. Ibidem. Pag. 31

De los 217 sindicatos panameños existentes en 1975, 149 estaban afiliados a otras organizaciones (Federaciones o Centrales). Existían a la fecha 26 Federaciones, agrupadas en cuatro Centrales, a saber, la Confederación de Trabajadores de la República de Panamá (C.T.R.P.), con 11 federaciones; la Central Panameña de Trabajadores del Transporte, con 3 federaciones; la Central Nacional de Trabajadores Panameños, con 4 federaciones; y la Central Istmena de Trabajadores (C.I.T.), también con cuatro federaciones.

Existían en 1975 otras cuatro federaciones no afiliadas a niguna Central, las cuales a veces actúan de bloque.

Las Centrales más importantes, por el número de afiliados y sindicatos con que cuentan, son la Central Nacional de Trabajadores Panameños y la Confederación de Trabajadores de la República de Panamá.

Por considerarlo de mucho interés, vamos a reproducir el artículo 1066 del Código de Trabajo de Panamá, el cual es revelador en lo que a los planes de gobierno se refiere:

"Art. 1066:

Las Confederaciones y Centrales de Trabajadores y las Federaciones no afiliadas a ninguna confederación o central, constituirán un Consejo Nacional de Trabajadores, con caracter consultivo, cuyas funciones reglamentará el Órgano Ejecutivo, sin perjuicio de la reglamentación que para su régimen interno aprueben las organizaciones que lo integren.

El Consejo Nacional de Trabajadores elaborará las ternas de las cuales se designarán los delegados obreros a la Conferencia de la

Organización Internacional de Trabajo y cualesquiera otros congresos o conferencias para los cuales el Estado deba enviar representación - de los trabajadores. También nombrará ternas para el nombramiento de los trabajadores en los organismos oficiales.

Se destina una partida anual de doce mil balboas en partidas mensuales de mil balboas para el Consejo Nacional de Trabajadores".

Se puede apreciar que el artículo es importante, ya que crea un organismo obrero representativo, con el cual podría la patronal y el Estado colaborar a nivel tripartito. Obviamente, depende del grado de unidad de las Centrales el que dicho organismo sea un instrumento viable para la solución de conflictos sociales de envergadura. - En todo caso, el art. es claro al señalar que el organismo obrero só lo tiene carácter consultivo, lo cual significa que tiene limitaciones reales en materia de toma de decisiones nacionales frente a la - problemática laboral del país.

Para cerrar este punto, sólo nos queda señalar que las Centrales panameñas también tienen lazos significativos con otras organizaciones de trabajadores del mundo.

3. Organizaciones Políticas y Movimiento Obrero.

Resulta difícil exponer la manera en que se ha venido organizando políticamente la clase obrera panameña.

Salvo los Documentos Históricos y otras publicaciones del - Partido del Pueblo, partido marxista-leninista que opera a nivel nacional en Panamá, es poca o rara la documentación que se pueda obtener sobre el tema.

A la clase obrera, definitivamente, la han pretendido representar políticamente varios partidos a lo largo de la historia de su movimiento. El viejo Partido Comunista, fundado en 1930, fue seguido por el Partido Socialista, el cual nació en el año 1933. Ambos eran partidos que defendían fundamentalmente los intereses de la clase obrera y los campesinos panameños, frente a los intereses económicos de los propietarios de tierras y medios de producción.

El Partido Socialista, sin embargo, no era marxista-leninista y muchos de sus miembros eran ideólogos de capas medias y hasta de origen burqués. Este partido se extinguió, en tanto que el viejo Partido Comunista evolucionó y reemplazó su denominación por la más amplia de Partido del Pueblo.

En la actualidad este partido sigue siendo marxista-leninista y es el mayor y el que más influencia ejerce en el Movimiento obrero y campesino panameño, entre los partidos de izquierda.

Otros partidos de izquierda surgieron y se desarrollaron a lo largo de la década de los 70. El Partido Revolucionario de los Trabajadores (P.R.T.), de tendencia marxista, fue formado por jóvenes estudiantes y obreros, originalmente agrupados en la organización de la facultad de Derecho (de la Universidad de Panamá) denominada GUAYKUCHO, cuyas siglas se derivan de las primeras sílabas en la denominación de los indios Guaymíes, Kunas y Chocoes, autóctonos del istmo panameño; el Partido Socialista de los Trabajadores, (P.S.T.), de tendenciatrostkista y seguidores de la llamada Cuarta Internacional; en realidad se trata de partidos embrionarios en su estado presente. Son muy pequeños y casi no tienen apoyo en las masas.

Es importante señalar que ninguno de los partidos de izquierda en Panamá utiliza la guerra de guerrillas para alcanzar sus objetivos políticos. En Panamá sólo hubo brotes de lucha armada durante los años sesenta y desde entonces dicho método de lucha ha sido abandonado, si bien de vez en cuando se escucha a uno que otro líder decir - que es una vía que no se puede descartar cuando las otras vías de lucha quedan cerradas. Todos los partidos de izquierda aspiran al socialismo, pero difieren en los medios de trabajo y hasta en concepciones y principios.

El Partido del Pueblo incluso asumió una postura de apoyo crítico al gobierno que a partir de 1969 dirigió el general de brigada - Omar Torrijos H. (q.p.d.), apoyando por más de 10 años lo que se dio a llamar "un proceso revolucionario". Una de las conquistas de dicho proceso fue la firma de los nuevos tratados del Canal de Panamá, los cuales ponen fin a la presencia norteamericana en el territorio panameño para el año 2000, revirtiendo el Canal a manos y administración totalmente panameña.

El gobierno del General Torrijos inició muchas reformas económicas y sociales, pero sin romper con las estructuras capitalistas, - considerando prioritario resolver el problema colonial en el centro - del istmo. Sin embargo, reanudó relaciones con el gobierno de Cuba y se incorporó al bloque de las naciones no alineadas. Durante el gobierno del General Torrijos se recibió un día al Presidente del Vietnam, pero sólo para recibir meses más tarde al difunto Sha de Irán. Se puede decir que este tipo de paradojas confundió mucho a los observadores políticos, para quienes valen siempre más los hechos que las palabras, y antes de morir dedicó alguna parte de su tiempo a la problemática centro-americana, siendo colaborador del Frente Sandinista en la lucha contra la dictadura de los Somoza.

En el plano nacional, es relevante el papel que jugó la clase obrera y sus organizaciones, así como el campesinado, en la aprobación, por referéndum, de los Tratados del Canal negociados por el gobierno de Torrijos. A dichos tratados se opusieron la mayoría de los partidos tradicionales de Panamá, dirigidos por grupos capitalistas comerciantes, industriales, así como propietarios de inmuebles. Pero la generalidad no debe confundirnos. Muchos empresarios apoyaron los Tratados del Canal, y sin su apoyo no hubieran sido ratificados. Y a la inversa. Muchos sectores obreros se opusieron a los mismos.

Es importante la influencia que todavía ejercen ciertos partidos tradicionales panameños en la clase obrera. El Partido Panameñista y el Partido Liberal Nacional, así como Demócrata Cristiano, tiene considerable base obrera y del campo. Menor base tienen otros partidos como el Movimiento Liberal Republicano Nacionalista, Laborista Agrario, y los recientes Partido Acción Popular y Partido Nacionalista Popular. - Estos políticos y sus partidos se mantuvieron en oposición al régimen del General Torrijos, el cual encontró apoyo en las organizaciones populares y los partidos del llamado proceso revolucionario: El Partido Revolucionario Democrático y el Frente Amplio Popular. Pero, sobre todo, el régimen de Torrijos se sustentó en las fuerzas de la Guardia Nacional, la cual lleva las riendas del poder político desde 1968.

D. El Movimiento Obrero y la Marina Mercante Panameña.

La mayoría de los aproximadamente 100.000 trabajadores de la Marina Mercante Panameña, por su condición de extranjeros, no forman parte, en rigor de la clase obrera panameña.

La Marina Mercante de nuestro país empezó a crecer vertiginosamente a mediados de la segunda década de este siglo, años después de la promulgación de la ley 8 de 1925, por la cual se estableció el procedi-

miento para la nacionalización de naves y se dictaron otras disposiciones.

Ya para 1950, después de tan solo 25 años de vigencia de la ley 8, la flota bajo pabellón panameño se constituía con más de 700 barcos. Hoy se estima que la marina mercante de Panamá ocupa la cuarta posición entre las flotas mercantes del mundo, con un tonelaje de más de 32 millones de toneladas brutas.

Las tripulaciones de las naves panameñas alcanzan a más de 100.000 marinos de muchas nacionalidades.¹³⁶

Obviamente, no solo los marinos de dichos buques son de diversas nacionalidades. Ocurre lo mismo con los armadores, quienes son casi todos extranjeros.

En realidad, los motivos por los cuales se ha dado semejante aumento en el registro de barcos en la República de Panamá nunca han sido expuestos con unanimidad de criterios.

El gobierno panameño expresó en 1950 que entre los "factores legítimos que explican el desarrollo del tonelaje panameño (había que considerar) las ventajas de una moneda estable, en paridad con el dólar; la ausencia de trabas artificiales impuestas para acaparar utilidades en los cambios de divisas y la recaudación de gravámenes fiscales razonables"¹³⁷. También expresó el gobierno panameño en aquella fecha que la marina mercante había duplicado su tonelaje de 1946 a 1947,

136. Comisión Marítima Tripartita de la República de Panamá. Introducción al Proyecto de Ley sobre Trabajo en la Marina Mercante.

137. Oficina Internacional del Trabajo. Condiciones en los barcos panameños. O.I.T. Ginebra, 1950. Pag. 102.

luego de que las flotas mercantes de los países tradicionalmente marí
timos se vieron seriamente averiadas en la segunda guerra mundial.

Por otra parte, la importante Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (F.I.T.) ha venido señalando por muchos años en cuanto a la transferencia de buques a Panamá, "que el objeto de tal práctica es eludir la tasación, las reglas sobre los cambios, las normas de seguridad, normas sociales y de trabajo"¹³⁸.

También se pueden hacer otro tipo de consideraciones; por ejemplo, la flexibilidad de las leyes laborales de Panamá, al exigir que solo un 10% de la tripulación sea panameña. Otros países como México, van al extremo de exigir que el 100% de la tripulación sea mexicana por nacimiento (art. 189 de la Ley Fed. de Trabajo Mexicana).

En cuanto las críticas de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte, cabe señalar que éstas venían haciéndose desde 1933. Sin embargo, materializaron en su congreso celebrado en Oslo, junio 1948, cuando se aprobó un "boicot internacional a los barcos de Panamá y Honduras y matrículas semejantes".

El gobierno panameño rechazó las alegaciones de la F.I.T. e instó a la O.I.T. a nombrar una delegación tripartita para que realizara una encuesta oficial respecto a los cargos contra la marina mercante de Panamá. En marzo de 1949 se aprobaron los nombramientos para integrar dicha comisión.

Durante este período, el gobierno panameño convocó a una Conferencia de la Marina Mercante y mantenía al mismo tiempo conversacio--

138. Oficina Internacional del Trabajo. Condiciones en los barcos panameños. O.I.T. Ginebra, 1950. Pag. 53

nes con la F.I.T. De dicha conferencia surgieron proposiciones importantes para hacer ciertas reformas. A ellas nos referiremos más adelante.

La comisión tripartita concluyó su tarea en noviembre de 1949 y su informe fue presentado ante la 110ª reunión del Consejo de Administración de la O.I.T. Dicho informe se concentró en las mencionadas críticas a la F.I.T., así como llevar a cabo un estudio de la legislación laboral marítima panameña y de su aplicación práctica.

El análisis de la comisión reflejó que la marina mercante panameña había alcanzado el cuarto lugar de importancia marítima mundial, luego que le fueran transferido buques de 33 países diferentes, siendo la gran mayoría del Reino Unido y los Estados Unidos.

En cuanto a la edad de los barcos, la comisión reportó que "en el caso de ciertas transferencias se ha afirmado públicamente que los barcos eran viejos y ya no eran considerados como un activo de la flota mercante nacional".

Vale la pena reproducir íntegramente el párrafo siguiente del informe de la comisión tripartita de la O.I.T.:

"La situación en Panamá respecto a la Marina Mercante es peculiar y muy excepcional. Una vasta mayoría de los barcos que constituyen su flota no van a Panamá para su registro, ya que no hacen normalmente el comercio desde los puertos ni con puertos de ese país. Por consiguiente, no hay oportunidad para el Inspectorado de Puertos, ni para cualquiera otra autoridad de Panamá, de inspeccionar un barco para su registro o de realizar inspecciones en períodos posteriores, o -

para comprobar por sí mismas las condiciones de trabajo a bordo o la aplicación de la legislación panameña. La sola posibilidad parece la amenaza de retirar el barco del registro de Panamá.

En estas circunstancias, la responsabilidad de asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones de Panamá descansa casi por entero en el servicio consular panameño." 139

En efecto, es sabido y reconocido que la mayoría de los barcos panameños, y en consecuencia, como señala el informe de la Comisión - citado, la entera responsabilidad de aplicar la legislación laboral - panameña recae en el servicio consular panameño. Pero está realmente - calificado el personal? Se cuenta con suficientes funcionarios? Desafortunadamente, la Comisión reportó lo siguiente con respecto de los cónsules panameños: "Hasta ahora, el número de cónsules de carrera ha sido relativamente pequeño y, en un muy gran número de puertos, Panamá estaba representado por cónsules honorarios... La conveniencia de tener cónsules de carrera en todos los puertos frecuentemente visitados por barcos panameños, fue puesta de manifiesto en conversaciones con los capitanes... Se ha sugerido que muchos de los anteriores cónsules honorarios correspondían a uno de estos dos tipos: o bien descuidaban sus deberes o bien mostraban un celo excesivo en reclamar de rechos y documentos que no siempre eran necesarios. Ante la comisión se ha evidenciado que, en un puerto el antiguo cónsul honorario de Panamá fue detenido por expedición de visados falsos, venta de certificados oficiales de competencia a personas que no tenían las necesarias calificaciones, y concesión provisional del registro panameño a barcos, a cambio de grandes derechos, los cuales no eran después entregados al gobierno de Panamá. Este puede bien ser un caso aislado,

139. O.I.T. Condiciones de los Barcos Panameños. Ob. Cit. Pág. 27

pero muestra que la selección de funcionarios consulares no puede ser hecha demasiado cuidadosamente." 140

Se puede apreciar la dureza de los términos del informe de la comisión. Obviamente, en términos generales dicho informe fue desfavo rable para el gobierno panameño, el cual argumentó después en su de-- fensa que la encuesta adolecía de errores. Se había verificado alazar en sólo el 4% de las naves inscritas en su marina mercante, por lo - que se hacía imposible cualquier generalización seria sobre las condici ones prevalecientes.

Cabe señalar que el gobierno panameño protestó por lo que consideró una flagrante intromisión en sus asuntos internos relacionados con el servicio consular.

Aquello acontecía en 1950. Tres décadas después podemos afir-- mar que muchas cosas han mejorado, pero otras permanecen sin respues-- ta. Sobre esto volveremos a comentar más adelante.

Un análisis de aquellos acontecimientos despeja dudas en cuanto a si las presiones de la Federación Internacional del Transporte y de la O.I.T. han influido o no en la conformación del derecho laboral ma rítimo panameño. Y en ese sentido resulta reveladora la carta que enviara el representante del gobierno de Panamá al Director General de la O.I.T. el 30 de abril de 1950. Entre otras cosas decía:

"Mi gobierno ha anunciado en el pasado, y reitera hoy, su buena disposición de oír las recomendaciones de la Oficina Internacional del Trabajo de la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte y otras entidades técnicas y profesionales, a fin de afirmar el

perfeccionamiento general de sus servicios marítimos y de asegurar - que todos los barcos de su matrícula cumplan adecuadamente los reglamentos de higiene, salubridad, seguridad a bordo, salarios, condiciones de trabajo, etc; pero mi gobierno estima que Panamá , como Estado soberano, no puede aceptar que estas disposiciones sean el resultado de amenazas o coacciones, e insiste en que han de ser la expresión de la voluntad nacional, libremente emitida en el marco de sus instituciones democráticas".

Muchas veces, sin embargo, las cosas no ocurren como debieran, sino como las condiciones objetivas determina que sucedan. Si bien - el gobierno declaraba que no aceptaba cambios por presión, no es casual que se convocase a una Primera Conferencia de la Marina Mercante en 1947, precisamente el año en que la F.I.T. planteó sus quejas formalmente ante la O.I.T., por segunda vez.

En la Conferencia panameña se aprobaron muchas resoluciones - de interés, tales como la relativa a la necesidad de recopilar toda la legislación sobre marina mercante, a fin de que estuvieran al alcance de los capitanes de naves panameñas.

Otra consideración relevante fue el reconocimiento de que "la práctica ha demostrado que no se puede aplicar el criterio del Código de Trabajo (se refiere al de 1947), destinado principalmente a - obreros y empleados de tierra, a los trabajadores de mar"¹⁴²

Se recomendó, en consecuencia, que se dictasen normas especiales para los trabajadores de naves panameñas del tráfico internacional.

Tal era la presión internacional sobre el gobierno panameño, que la Primera Conferencia de la Marina Mercante Nacional recomendó

141. O.I. T. Cond... Ob. Cit. Pag. 99

142. Ibidem. Pag. 59

al Organo Ejecutivo la creación de una COMISION MARITIMA NACIONAL, -
pues, reconoció, "la República de Panamá no tiene un Minsiterio de -
la Marina, ni siquiera una Subsecretaría, a pesar que en el Registro
de la Marina Mercante Nacional figuran más de 700 barcos." 143

La O.I.T. publicó en 1950 el libro que venimos citando: Condi-
ciones en los Barcos Panameños, el cual contiene valiosa información
sobre los problemas laborales que se han suscitado a raíz del verti-
ginoso crecimiento de la marina mercante panameña.

A nuestro juicio, el problema fundamental ha sido la falta de
correspondencia entre el desarrollo de la marina mercante y el de -
las instituciones llamadas a ejercer efectivamente una jurisdicción
panameña sobre aquella. De nada sirve una legislación moderna si el
Estado no cuenta con medios idóneos para hacerla cumplir. El informe
de la Comisión de la O.I.T. por ello expresaba que "un país que po--
see tres millones de toneladas de barcos requiere un extenso sistema
administrativo si quiere que en todo tiempo y satisfactoriamente sea
totalmente cumplida la legislación concerniente a los barcos." 144

Durante mucho tiempo los gobiernos de turno tuvieron que en--
frentarse en Panamá con la problemática de la creciente marina mer--
cante, sobre todo en materia laboral. Las décadas del 50 y del 60 no
registraron mayores acontecimientos legislativos. En la década del -
70, sin embargo, Panamá ratificó un gran número de convenios interna-
cionales sobre la materia, modificó la legislación laboral marítima
mediante el Código de Trabajo de 1972, y modificó la legislación so-
bre marina mercante mediante la Ley 49 de 1975 y el Decreto 30 de 4

143. O.I.T. Cond. Ob. Cit. Pag. 61

144. Ibidem. Pag. 26

de Marzo de 1974.

Precisamente a mediados de la década de los 70 se replantea en el seno de la O.I.T. el problema de las condiciones de trabajo en los buques. Efectivamente, en 1975 el Consejo de Administración de la OIT inscribió en el orden del día de la 62ª reunión (Marítima) de la Conferencia "la cuestión de los navíos en que prevalecen condiciones inferiores a la normas mínimas, especialmente los registrados bajo banderas de conveniencia (subrayado nuestro)." ¹⁴⁵

Era un tema que venía siendo profundamente abordado desde la 55ª reunión de la O.I.T. (Conferencia General). La parte motiva de la resolución adoptada en dicha reunión se refería al continuado "aumento del número y tonelaje de los buques registrados bajo pabellones de Estados con los cuales los armadores interesados no guardan ninguna - relación de nacionalidad." ¹⁴⁶

Resulta conveniente explicar como la O.I.T. llegó a adoptar, - en el título del Informe V (1) y (2) de 1976, la frase "banderas de - conveniencias", término polémico y considerado peyorativo por algunos gobiernos.

El gobierno de Liberia, miembro de la Comisión de Navíos con - Condiciones Inferiores a las Normas (constituída por la Conferencia - de la O.I. T. Octubre 1975), tras sostener que los navíos pueden tener condiciones inferiores independientemente de su bandera, declaró que su delegación se había opuesto al uso de la expresión banderas de conveniencia, indicando que desde el principio la Conferencia "quiso

145. O.I.T. Informe V (1) Navíos en que prevalecen condiciones inferiores a las mínimas especialmente los registrados bajo banderas de conveniencia. 62ª reunión (Marítima) 1976.

146. Ibidem Pag. 3

elaborar un instrumento de discriminación entre banderas"¹⁴⁷.

En el informe de la O.I.T. se dice que "los miembros del grupo de la gente de mar se opusieron a cualquier cambio en los términos - del título del punto del orden del día", agregando que "el Estado de la bandera muy a menudo no puede hacer cumplir las normas internacionales y nacionales".

Varios miembros gubernamentales, entre ellos el francés, defendieron también el uso de la frase "banderas de conveniencia", y así - la comisión terminó votando sobre el asunto, saliendo triunfante la - posición favorable a mantener la frase en el título del informe de la 62ª reunión (Marítima) de la O.I.T.

Las cosas empezaron a cambiar posteriormente, cuando el grupo de los armadores decidió ir contra la expresión "banderas de conveniencia" como parte del título del convenio internacional.

En efecto, cuando se discutió el título de convenio sobre normas mínimas en la marina mercante, también la mayoría de los países - decidió ir contra la expresión y optó por eliminar las referencias a dicha frase. Esto quedó claramente reflejado en las respuestas de los gobiernos al cuestionario de la O.I.T.¹⁴⁸, en las que doce países - (Bélgica, Chile, Francia, Mali, Polonia, Portugal, Rep. Democrática - Alemana, Rumania, Suecia, Turquía, Unión Soviética y Yugoslavia) dese-- searon que se mantuviera en el título la frase "especialmente los navíos registrados bajo banderas de conveniencia", mientras que otros - catorce países (Canadá, Rep. Centroafricana, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Guatemala, Honduras, Italia, Japón, Kuwait, Rep. Arabe Libia,

147. Ibidem. Pag. 10

148. O.I.T. Informe V (2) 62ª Reunión, 1976. Pags. 27 y siguiente.

Nueva Zelanda, Pakistán y Tunez), se manifestaron por la eliminación de dicha expresión. Cinco países (Filipinas, Ghana, Liberia, Países Bajos y Reino Unidos), sugirieron nuevos títulos para el documento, los cuales excluían la frase "banderas de conveniencia".

Finalmente, el convenio 147 de 1976 fue denominado "Sobre las Normas Mínimas en la Marina Mercante". La República de Panamá, entrando en la década de 1980, todavía no lo ratifica.

CAPITULO SEPTIMO

EVOLUCION DEL DERECHO LABORAL MARITIMO PANAMEÑO

A. Generalidades.

El primer acto legal de importancia histórica en la formación - del Derecho Laboral Marítimo panameño fue, paradójicamente, un tratado internacional. Socorridos por el poder del capital y del gobierno norteamericano, los comerciantes y terratenientes del istmo dirigieron un movimiento exitoso por la independencia de Panamá de Colombia, naciendo la nueva República en el año 1903.

Hoy la historia registra que al mes siguiente de la independencia panameña los Estados Unidos tenían ya garantizado, con la Convención del Canal (Decreto 24 de 2 de diciembre de 1903), el control perpetuo del istmo como vía de tránsito (art. 2).

Vale la pena transcribir el art. 5 del oprobioso tratado:

"La República de Panamá concede a los Estados Unidos, a perpetuidad, el monopolio para la construcción, mantenimiento y funcionamiento de cualquier sistema de comunicación por medio del canal o ferrocarril a través de su territorio entre el mar Caribe y el océano Pacífico."

El tratado sólo contenía breves normas relativas al trabajo. El art. XII, por ejemplo, obliga a Panamá a permitir la "inmigración y libre acceso a las tierras y talleres del canal y a sus obras auxiliares a todos los empleados y obreros de cualquiera nacionalidad que estén - contratados para trabajar en el canal o busquen empleo en él". Se puede apreciar la importancia de esta norma con relación a la heterogeneidad de la clase obrera en que se va a ir formando en Panamá a raíz de la construcción del Canal.

En cuanto al Derecho Constitucional, Hipólito MARTINEZ nos re--

cuerda que "a la independencia de Panamá de Colombia regía en el istmo la constitución colombiana de 1886 y fue la que más influyó en el constituyente panameño de 1904".¹⁴⁹

Nuestra primera constitución resultó de corte liberal e individualista y su contenido casi no permitió la intervención estatal en los asuntos de comercio, trabajo e industria.

Toda relación de trabajo marítimo era concebida como relación civil de arrendamiento de servicios hasta que entró a regir el Código de Comercio de 1916, el cual introdujo normas particulares para regular la actividad específica bajo la denominación "del ajuste de los individuos de la tripulación (arts. 1200 a 1232, sobre trabajo en la marina mercante)". Las demás formas de trabajo marítimo (en naves de cabotaje o pesca) no fueron reguladas.

El trabajo en general continuó rigiéndose por las normas del Código Civil sobre arrendamiento de obra o de servicios, materia que fue literalmente copiada del Código Civil español. Es conocida la crítica que le hiciera el jurista español José María MANRESA a las normas de dicho Código que tienden a favorecer a los patrones mediante presunciones injustas (art. 1336 del Código Civil Panameño y art. 1584 del Código Civil Español). Entre estas situaciones sólo vamos a señalar, a manera de ejemplo, que se presumía cierto lo que dijese el patrón en materia de cuantía y de cumplimiento de pago salarial a los trabajadores domésticos.

En definitiva, con el Código de Comercio de 1916 los trabajadores marítimos de naves de cabotaje y pesca no tuvieron la misma suerte. Ya hemos señalado que estos trabajadores no fueron protegidos por las normas laborales sino hasta la promulgación del Código de Trabajo de 1972.

149. MARTINEZ, Hipólito: Panorama Constitucional del Derecho Laboral - Panameño. Revista Lex 14 de 1979. Panamá. Pag. 48

Fueron varias las tesis que se esgrimieron para sustentar que no existía una relación de trabajo entre el armador y los pescadores. Así, se sostuvo que era un contrato de asociación en participación, - arrendamiento de servicios, fletamiento en participación, etc.

Las normas del Código de Comercio sobre trabajo marítimo han estado y continuarán vigentes hasta ser derogadas formalmente por el proyecto Ley sobre Trabajo en la Marina Mercante de 1981, o cualquier instrumento que los reemplace.

En efecto, durante la vigencia del Código de Comercio en esta materia, paralelamente han entrado a regir las normas del Código de Trabajo de 1947, así como posteriormente las del Código de Trabajo - de 1972. No hubo muchas contradicciones de fondo entre las legislaciones mercantil y laboral sobre la contratación de la tripulación. Por el contrario, se complementaron y significaron una evolución en la regulación de la materia.

Es una realidad que en la Universidad de Panamá el Derecho Laboral Marítimo se ha venido estudiando más como un capítulo del Derecho Mercantil (Naves) que como una especialidad del Derecho del Trabajo. SAUCEDO POLO, tras señalar que "el régimen de los marinos está regulado por una parte en los artículos 1200 y siguientes del Código de Comercio y por la otra en los artículos 251 y siguientes del Código de Trabajo"¹⁵⁰, procede en sus apuntes de Derecho Mercantil III a analizar brevemente la materia, aludiendo al mismo tiempo tanto a la legislación laboral como a la comercial.

Los Códigos de Trabajo, al momento de ser promulgados, se limitaron a expresar que derogaban todas las disposiciones que le fue-

150. SAUCEDO POLO, Juan: Ob. Cit. Pag. 33

ran contrarias. Obviamente, no lo eran las relativas al trabajo marítimo.

En las próximas páginas vamos a examinar por separado los diferentes textos legales que han venido regulando en Panamá lo concerniente al derecho laboral marítimo.

B. Normas sobre Trabajo Marítimo contenidas en el Código de Comercio

Nuestro Código de Comercio reguló lo relativo al contrato en la marina mercante usando la expresión contrato de alistamiento. Obviamente era un contrato de naturaleza laboral y se establecía la obligación de celebrarlos por escrito ante la autoridad correspondiente del puerto, y en el extranjero ante el cónsul panameño. En caso de no haber cónsul panameño en el puerto extranjero, el Código establece que el contrato debe ser firmado y registrado en el Diario de la Navegación (art. 1200).

El Código de Comercio definió el contrato de alistamiento como aquel que celebra el naviero, o el capitán en nombre de éste, con los oficiales y demás miembros de la tripulación, la cual de acuerdo con el artículo 1117 incluye al propio capitán.

La legislación laboral panameña no establece que el naviero debe ser necesariamente el propietario del buque. También puede ser naviero un arrendador del mismo, así como un administrador por cuenta ajena. Sin embargo, es conveniente recordar que determinado quién es el naviero, establecemos al mismo tiempo quién es el patrón o empleador, razón por la cual dicha figura es de importancia para asuntos laborales.

1) Término del contrato.

Sólo el art. 1203 del Código de Comercio se refiere al término del contrato, deduciéndose del mismo que puede ser concertado por tiempo determinado o por viaje (s). La norma no hizo referencia alguna al contrato por tiempo indefinido.

2) Prueba del Contrato.

Los trabajadores tienen derecho a obtener del capitán certificación firmada por él de sus respectivos contratos o del asiento en que consta el diario de navegación, "con expresión de las cantidades que se hubieren pagado a cuenta (art. 1204)".

En caso de que el contrato fuese celebrado ante un cónsul panameño, el Código estipula basta dar al trabajador una copia autorizada por aquél.

3) Nulidades.

El artículo 1205 establece la nulidad de un segundo contrato laboral firmado por el marino, otorgando al empleador del primer contrato el derecho a hacerlo "apremiar al cumplimiento de su empeño". La norma parece tener su contrapartida en el artículo 1206 que da al trabajador derecho a cierta indemnización en caso de que un viaje no llegue a realizarse "por hechos de los propietarios, del capitán o de los fletadores".

4) Alteración unilateral de las condiciones de empleo.

El artículo 1228 establece que aun despues de celebrado el contrato de trabajo puede el naviero variar el destino pactado previamente.

te. Para estos casos, se prevee que "los hombres de mar que con se conformaran con el nuevo destino, solo tendrán derecho a exigir los sueldos vencidos o a retener lo que se les hubiese anticipado (art. 1229)".

La norma no nos parece consistente con el principio establecido en el artículo 1206 y debe considerarse derogada por el Código de Trabajo de 1947.

5) Causales de despido.

El Código de Comercio contempló causas de rescisión del contrato, causas legítimas de despido y causas de extinción de las obligaciones del Trabajador.

En cuanto a las causas de despido, el artículo 1223 señaló las siguientes:

- "1. La insubordinación.
2. La embriaguez habitual.
3. Las riñas y vías de hecho a bordo.
4. La revocación del viaje por causa legal.
5. El abandono de la nave sin permiso.
6. La inhabilitación para desempeñar las funciones y cumplir - los deberes de su respectivo empleo.

El artículo 1224 señala que en caso de despido, el trabajador - percibirá un salario hasta que regrese al puerto donde hizo el enganche, al menos que hubiere justo motivo para la despedida".

Llama la atención el que entre las causas de despido se hable - de embriaguez habitual, en lugar de la simple embriaguez durante las -

horas de servicio, también hay que resaltar la grave consecuencia del despido en puerto lejano, pues si es basado en justa causa, corresponde al propio trabajador despedido arreglárselas sin salario hasta retornar al puerto donde fue contratado.

6) Causas de rescisión del contrato.

El artículo 1226 establece las siguientes causas de rescisión - del contrato:

"1. La variación en el destino de la nave antes de principiarse el viaje para el cual se hubiere contratado.

2. La declaratoria de guerra que ponga en peligro la nave, ya sea antes de principiar el viaje, ya después de principiado.

3. El aparecimiento de una enfermedad epidémica abordo o en el puerto de destino.

4. La muerte o despedida el capitán antes de la salida de la nave.

5. La falta de convoy, cuando se hubiere estipulado que el viaje se haría bajo la escolta de buques de guerra.

6. La enfermedad del tripulante que lo inhabilita para prestar el servicio a que se hubiere comprometido".

7) Causas de extinción en las obligaciones del trabajador.

El artículo 1227 del Código de Comercio establece las causales de extinción de las obligaciones del hombre de mar:

"1. Por la expiración del tiempo del ajuste o la consumación del viaje para el que fuere contratado.

2. Por su despedida del servicio.

3. Por su muerte.
4. Por la venta, apresamiento o embargo de la nave.
5. Por la variación del destino de la nave.
6. Por la revocación voluntaria o forzada del viaje."

8) Salarios.

En materia de salarios, el Código de Comercio, en su artículo 1201, establece que el mismo puede componerse ya de cantidad fija mensual o por viaje, "ya de una parte de los fletes o de las utilidades que se hagan"; también se estipuló que las obligaciones recíprocas deben constar en el rol.

Por otra parte, este Código contenía una norma que imponía una pena pecuniaria al trabajador, cosa que fue muy criticada y eliminada de nuestro derecho laboral posterior. En efecto, el artículo 1230 estableció que estaba prohibido "intentar toda especie de acción contra el capitán o la nave antes de terminar el viaje, so pena de perder integramente los salarios".

9) Prelación de Créditos.

El artículo 1231 dice "la nave y el flete estarán especialmente afectos a los salarios de la tripulación y a las indemnizaciones a que ésta tenga derecho conforme a lo dispuesto en el Capítulo sobre - crédito marítimo (subrayado nuestro)". Llama la atención el orden de prelación de crédito sobre la nave que se establece en dicho capítulo del Código de Comercio. Los salarios debido a la tripulación por el - último viaje están por encima incluso de la hipoteca naval.

Ni siquiera el Código de Trabajo de 1972 impidió que los crédi

tos garantizados con derechos reales sobre determinados bienes ocuparan un primer lugar en el orden de prelación, por encima de los importes de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas a los trabajadores. Sin embargo, hay que tener claro que la norma sólo se refiere a los salarios por el último viaje.

En todo caso, no puede negarse que los trabajadores del mar contaban ya desde 1916 con ciertas normas protectoras, algo avanzadas para su época en comparación con las normas que regularon las actividades de otros trabajadores.

C. Importancia de la Constitución de 1941.

La Constitución de 1941 cerró un período individualista y consagró los derechos sociales en Panamá. Obviamente, este paso tuvo grandes implicaciones en el movimiento obrero.

La nueva constitución estableció el derecho a escoger cualquier profesión u oficio y garantizó una "protección especial" (art. 53) para el trabajo.

En dicha constitución, sostiene MARTINEZ, "se admite la intervención estatal a fin de reglamentar las relaciones entre el capital y el trabajo, con base a la justicia social".¹⁵¹

No hay que olvidar, sin embargo, que ya la ley 16 de 1923 había establecido en Panamá la "Oficina de Trabajo", "para servir de intermediario legal entre los empresarios o empleadores y los obreros u organizaciones obreras debidamente constituidas, con el fin de hacer

151. MARTINEZ, Hipólito. Ob. Cit. Pag. 51.

cumplir las leyes y demás disposiciones relativas a los obreros y - las obligaciones y compromisos que los contratantes celebran ante la referida oficina (art. 2)".¹⁵²

La importancia de lo acontecido en 1941 radica en el hecho de que el principio de la intervención estatal en las relaciones de trabajo fue elevado a nivel constitucional.

Antes un gobierno de turno podía hipotéticamente derogar las - pocas leyes de protección al trabajo y hacer desaparecer así el suso-dicho proteccionismo del Estado en beneficio de los trabajadores. Con la constitución de 1941 la situación sería muy diferente, pues en adelante habría que derogar o modificar la Constitución para alcanzar - los mismos objetivos.

D. El Decreto 199 del 5 de Agosto de 1947 (Reglamento de Aplicación - de las leyes sobre Protección a los Marinos).

Durante el mes de agosto de 1947, antes de entrar en vigor el primer Código de Trabajo de Panamá, el Presidente de la República, en uso de la facultad que le concedía el ord. 17 del artículo 144 de la Constitución Panameña de 1946, dictó el Decreto 199 o Reglamento de - Aplicación de las Leyes sobre Protección al Marino.

En sus considerandos, el Decreto aludía a la reciente creación, en 1945, el Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, así como a la imprescindible tarea de reglamentar las disposiciones - relacionadas con la marina mercante nacional.

El Decreto contó con 26 artículos y derogó en su momento a to-

152. RICORD, Humberto: Ob. Cit. Pag. 13

da norma anterior que le fuere contraria. Examinemos brevemente su contenido.

1) Contrato de Alistamiento.

El Decreto se ocupa de esta materia en sus primeros artículos. Se establece que "todo capitán de nave bajo bandera panameña que se dedique al comercio internacional, está obligado a proveerse de un contrato de alistamiento de marinos", el cual debía obtenerse en el Departamento de Trabajo. Se trataba de un peculiar contrato que constaba en un mismo documento" a la vez que abarcaba a toda la tripulación.

El contenido del contrato era el siguiente:

- "a) Nombre del barco.
- b) El número efectivo de la tripulación.
- c) Clase de contratación, es decir, si por viaje, por mes o meses, o a la parte.
- d) El viaje o viajes que el barco emprenda.
- e) El nombre completo, edad, nacionalidad, domicilio y estado civil del marino.
- f) Dirección de sus familiares.
- g) Número del certificado de marino.
- h) El servicio prestado a bordo por el marino.
- i) La retribución, salario, o sueldo del marino.
- j) Lugar y fecha de alistamiento.
- k) Lugar y fecha de conclusión del contrato.
- l) Los derechos y las obligaciones de cada una de las partes, las cuales en ningún caso podrán ser contrarias a la legislación na-

cional."

El contrato debía ser firmado en tres ejemplares "por el capitán, "o quienes hagan sus veces, y los marinos en presencia de la - autoridad panameña correspondiente, quien certificará lo actuado (art 4), y los nuevos alistamientos durante la travesía deberán ser anotados en el ejemplar del capitán, así como en formularios auténticos - que al efecto deberá suministrar la autoridad ante la cual se efectúe el alistamiento (art. 6). El mismo procedimiento se debía seguir con respecto a los despidos (art.7).

El Decreto prohibió de plano el trabajo marítimo de menores - de dieciocho años, superando así a los convenios internacionales que establecían los catorce y quince años como edades mínimas (Convenios 7 de 1920 y 58 de 1936), y en cuanto a la colocación de los marinos, también prohibió la intervención de intermediarios con fines lucrativos (art. 8), lo cual ya era norma internacional desde que entrara en vigor el Convenio 9 de 1929.

2) Certificado de identificación del marino.

El art. 12 del Decreto 199 de 1947 obliga a todo marinero a - proveerse de un certificado o carnet, el cual debía contener un número, un retrato del portador, sus generales, señas particulares y su firma.

También debía anotarse en dicho certificado, ante la autori--dad panameña, el nombre y la clase del barco, el lugar y la fecha de alistamiento, el servicio prestado a bordo, lugar y fecha de conclu--sión del contrato y la firma del capitán y la autoridad panameña co--rrespondiente.

3) Normas Administrativas.

El Decreto responsabiliza al Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, así como a los cónsules panameños, por la vigilancia y el cumplimiento de las disposiciones que contiene.

El Departamento de Trabajo quedó obligado a llevar un registro de los marinos ocupados y especialmente los panameños desocupados (arts. 17 y 18, respectivamente), estableciendo que toda nave debía tener en lista de la tripulación no menos de un 10% de marinos - de nacionalidad panameña o con hijo o hija de madre panameña, siempre que dichos marinos estén domiciliados en Panamá (art. 14).

Sin embargo, se faculta al Departamento de Trabajo y a los cónsules panameños para alterar dicho porcentaje en los casos en que no existan marinos panameños disponibles.

En cuanto a las inspecciones, se establece en el artículo 19 que las "autoridades panameñas" deberán realizarlas para verificar las condiciones de trabajo de los marinos, levantando luego informe que debía llevar la firma del capitán. Debe entenderse que la norma obliga a los cónsules también, pero no distingue. Pero sabemos que los consulados no suelen contar con personal especializado en asuntos técnicos laborales, por lo que siempre ha sido un problema para Panamá verificar las condiciones en buques que nunca tocan los puertos panameños.

El Decreto establece que los cónsules deberán actuar como representantes del Ministerio de Trabajo (art. 22), pero el artículo 11 solo obliga a los capitanes "que arriben a cualquier puerto del territorio nacional" a presentar todos sus documentos al Departamen-

to de Trabajo, lo cual nos parece contradictorio.

Por otra parte, el artículo 23 expresamente obliga a los cónsules a remitir al Departamento de Trabajo informes mensuales de sus actividades que se relacionen con el Decreto.

Por último, solo queda señalar que, en su artículo 24, el De--creto 199 estableció los derechos que deberían cobrarse por los servicios prestados de acuerdo al mismo.

E. Ley 67 de 11 de Noviembre de 1947 (Código de Trabajo).

Con fundamento en el Decreto 31 de 1945, orgánico del Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, se integró una comisión para la confección de un proyecto de Código de Trabajo. Nos dice RICORD que en la elaboración del primer código "el legislador panameño se desentendió por completo de las leyes nacionales que se habían promulgado antes con relación al trabajo"¹⁵³, tomando en cambio como -modelo el Código de Trabajo de Costa Rica -1943-, del que se hizo, -"puede decirse sin exagerar, una copia ad peddem littera."

El Código del 48, llamado así por la fecha de su entrada en vigor, reguló en su título XII lo relativo a los "Trabajadores del Mar y en las Vías Navegables", dedicándose a la materia 27 artículos que van del 123 al 149.

Al igual que el Decreto 199 de 1947, las normas del Código solo fueron aplicables a los trabajadores de la marina mercante, excluyéndose a los de naves de cabotaje y de pesca, así como expresamente

153. RICORD, Humberto: Ob. Cit. Pag. 20

a "las personas que trabajan exclusivamente por su propia cuenta, las personas cuyas labores estén únicamente relacionadas con el carga a bordo y que en realidad no están ni al servicio del armador ni del capitán, los trabajadores portuarios que viajan entre puertos, el aprendiz bajo contrato y los alumnos becados (art. 123)".

En realidad, la actividad pesquera se fue desarrollando muy poco en comparación con la marina mercante y no se le prestaba mayor atención, siendo la relación entre los marinos pescadores y los armadores incluso considerada relación de derecho civil.

Posteriormente hubieron variaciones de criterio en la jurisprudencia laboral nacional y ya para la década de los 60 quedó plenamente reconocida como una relación de trabajo, a pesar de que se les pagase a los marinos que con el producto de la pesca; pero para llegar a esa postura hubo mucha deliberación y fueron muchos los fallos contradictorios (ver, entre otras, las sentencias de 29 de mayo 1962 y de 23 de diciembre de 1970. Corte Suprema de Justicia).

Cabe señalar que el Código del 48, se vino a sumar al grupo de textos legales que, vigentes al mismo tiempo, regularían lo relativo al trabajo, en buques panameños. Este fue publicado por la revista Serie Legislativa, 1947, Panamá 1, de la O.I.T.

El Código, a pesar de cumplir con varios convenios de la O.I.T., no reguló muchísimos aspectos de las condiciones de trabajo de los marinos, las cuales teóricamente debían regirse por las normas generales. Obviamente, la práctica enseñaría otra cosa, dada la extrema dificultad de aplicar supletoriamente a los marinos las normas sobre jornadas o descansos, por ejemplo, el trabajo en tierra. Así fue expresado incluso en 1948, durante la Primera Conferencia de la Marina Mercante Nacional.

En efecto, la Conferencia recomendó en su resolución 6, a manera de solución al problema, la creación de "disposiciones especiales - que se apliquen a los marinos que trabajan en naves panameñas del tráfico internacional".

A pesar de lo expuesto, no nos cabe duda que el primer Código - de Trabajo representó un avance en la regulación de la materia, introduciendo entre otras cosas la presunción del contrato de trabajo, el preaviso por despido, el derecho a vacaciones y el salario mínimo.

Como quiera que todas esas disposiciones fueron derogadas por - el nuevo Código de Trabajo de 1972, no vamos a hacer un análisis detallado de las mismas. Pasemos entonces a examinar las normas vigentes.

F. Decreto de Gabinete nº 249 de 16 de Julio de 1970 (por el cual se dicta Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social).

La Junta Provisional de Gobierno, tras el golpe de Estado llevado a cabo por los militares panameños a fines de la década de los 60, creó el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social mediante Decreto de - Gabinete nº 2 de 15 de enero de 1969. De lo que se trataba ahora, un año más tarde era de garantizar el logro creando una organización eficaz en la institución.

En cuanto a lo que a nosotros interesa, este Decreto es de gran importancia ya que en su título IV, sobre los organismos consultivos y de coordinación, encontramos el capítulo V, mediante el cual se crea - la Comisión de Trabajo Marítimo. La finalidad esencial de la Comisión es "favorecer el mejoramiento moral, profesional, económico y social - de los trabajadores del mar", para lo cual actúa como "órgano consultivo y de colaboración en la aplicación de la legislación laboral en - las actividades marítimas (art. 27)".

El Decreto establece que la presidencia de la Comisión de Trabajo Marítimo recae en el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, quien tiene facultad para delegar en el viceministro. La Comisión la integra el Director General de Trabajo; un representante del Ministerio de Comercio e Industria, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Hacienda y Tesoro, respectivamente; dos representantes de la Asociación de Trabajadores Marítimos de carácter nacional y mayoritaria; y dos representantes patronales.

El procedimiento para la selección de los representantes de los trabajadores y de los empleadores es el mismo que describe el artículo 16 del Decreto para la integración del Consejo Nacional de Trabajo y Bienestar Social, a saber, mediante propuestas en terna de las organizaciones patronales y de trabajadores.

Según el artículo 29, las funciones principales de la Comisión de Trabajo Marítimo son:

"a) Reafirmar entre todos los trabajadores del mar, los principios de soberanía para que se asegure el mejor servicio de la economía marítima al país.

b) Fomentar el mejoramiento cultural, profesional y económico de todos los trabajadores marítimos.

c) Impulsar la aplicación de la Seguridad Social en favor de los trabajadores del mar.

d) Las que señalen las leyes."

Cabe señalar que esta Comisión no fue integrada sino hasta el año 1974, mediante el Decreto nº 7 de 29 de mayo del mismo año.¹⁵⁴

154. Caja de Seguro Social. Legislación sobre la Gente de Mar. República de Panamá.

Sin embargo, desde aquella fecha ha venido desempeñándose activamente en la búsqueda de soluciones para la problemática laboral de la marina mercante panameña, cabiendo destacar la preparación, con asesoría de la O.I.T., del nuevo proyecto de Ley (1981) sobre la materia.

G. Decreto de Gabinete nº 252 de 30 de Diciembre de 1971 (Código de Trabajo)

El nuevo Código de Trabajo entró en vigor al iniciarse el año 1972, razón por la cual se le conoce popularmente como el Código de 1972. No cabe dudas respecto de que significó un verdadero cambio en el Derecho del Trabajo panameño.

El Código de Trabajo reguló lo relativo al trabajo en el mar y en las vías navegables en su capítulo VIII, título VII, libro I, en los artículos que van del 251 al 278. Como adelantábamos, el Código incorporó esta vez a los trabajadores marítimos del cabotaje y pesca, razón por la cual el capítulo correspondiente se divide en dos secciones, a saber, una sobre trabajo en naves dedicadas al servicio internacional (marina mercante), y otra, más breve, al trabajo en naves de cabotaje y pesca (arts. 277 y 278).

En general, el Código se quedó corto al regular esta complicada materia, tal vez por el peso concreto que tienen los intereses económicos que sustentan a la enorme marina mercante panameña, caracterizada por su registro abierto. En efecto, en el año 1971, la Comisión Marítima, denominada ahora Comisión Marítima Tripartita, llegó a plantear abiertamente que el Código de Trabajo vigente contiene un pequeño número de disposiciones y cubre solo muy parcialmente los asuntos laborales marítimos¹⁵⁵, por lo que estimó, a nuestro juicio co--

155. Comisión Marítima Tripartita. Proyecto de Ley. Ob. Cit. Introd.

rrectamente, que dicha legislación no permite a la República de Panamá dar cumplimiento a los 17 convenios internacionales que ha ratificado en materia de trabajo marítimo.

Veamos como regula el Código de Trabajo los temas más importantes de esta materia, la cual rige en la actualidad junto con los artículos vigentes del Código de Comercio, al que ya nos hemos referido.

1) El Contrato de Trabajo Marítimo en naves dedicadas al servicio Internacional.

Cabe señalar, en primer lugar, que el Código no es consistente en su denominación del contrato de trabajo en la marina mercante. A veces utiliza la expresión "contrato de trabajo de los tripulantes" - (art. 254); otras veces utiliza la expresión "contrato de embarque" - (arts. 256, 257); otras se refiere al "contrato de alistamiento" (art. 258), e inclusive usa el término "contrato de marinos" (arts. 263 y 264). Todo lo anterior para referirse a lo mismo.

La norma contempla una concepción amplia de la tripulación, en la cual se incluyen "el capitán, los oficiales de cubierta y máquinas, los sobrecargas y contadores, los marineros y toda persona que preste servicio a bordo de un barco en cualquier actividad (art. 252, subrayado nuestro)". Sin embargo, en el caso específico del capitán, la norma es clara al señalar que éste "se considerará para todos los efectos legales, como representante del empleador" (art. 253), al mismo tiempo que tiene el carácter de autoiridad que las leyes comunes le confieren.

En cuanto a la duración del contrato, el Código de Trabajo autoriza su celebración por tiempo indefinido, por tiempo definido o por viaje, estableciendo también la convertibilidad de los contratos en por tiempo indefinido, en caso de 3 o más sucesivos contratos por

tiempo definido. La norma es precisa al indicar que estos casos "se entiende que un contrato es sucesivo con respecto a uno anterior cuando entre ambos media un lapso máximo de tres meses" (art. 254).

Cualquiera que sea la modalidad del contrato, el Código estableció la obligación del empleador de restituir al trabajador al puerto de enganche antes de dar por terminada la relación de trabajo. Pero esta norma sobre repatriación hace una especial excepción al establecer que en los casos en que el trabajador fuese contratado en Panamá la obligación del empleador no será ya la de restituir al trabajador al puerto de enganche, sino al lugar de contratación, entendiéndose que los gastos de restitución comprenden "transporte, alojamiento, salario, y manutención durante el viaje" (art. 255).

En cuanto a las formalidades del contrato, los artículos 263 y 264 establecen, en primera instancia, que el empleador debe obtener de la Dirección General de Trabajo o del consulado correspondiente "los formularios para los contratos marinos en las naves bajo bandera panameña dedicadas al servicio internacional". También se establece que tanto el contrato como los nombres de la tripulación deben constar en un mismo documento.

El contrato debe ser firmado en tres ejemplares "por el capitán o quien haga sus veces", y los marinos están obligados a firmarlo en presencia de la autoridad panameña correspondiente. Una copia es para el empleador, otra para la autoridad que intervino en la contratación y la otra debe ser depositada o remitida a la Dirección General de Trabajo. Los trabajadores solo tienen derecho a que copia del contrato original sea colocada en lugar visible y de libre acceso a los marinos para conocimiento de los mismos.

El artículo 265 prohíbe toda gestión de intermediarios en materia de contratación, excepto la de los sindicatos y entidades autori-

zadas por el Ministerio de Trabajo (Dirección Nacional de Empleo).

El artículo 267 contempla lo relativo al carnet de identidad del marino, el cual debe ser otorgado por las autoridades de trabajo y contener:

- "1. Número del certificado.
2. Fotografía.
3. Nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, domicilio y estado civil.
4. Señales particulares.
5. Firma.
6. Nombre y clase de barco para el cual se ha comprometido a trabajar o en el cual ha trabajado anteriormente.
7. Lugar y fecha de alistamiento.
8. Servicio prestado a bordo.
9. Lugar y fecha de conclusión del contrato, y
10. Firma del capitán y de la autoridad panameña correspondiente.

En virtud de que dichos carnets solo pueden ser otorgados por el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, los cónsules están facultados por la misma norma "para expedir certificados provisionales mientras el Ministerio envíe el definitivo".

2) Terminación del Contrato de Trabajo en Naves dedicadas al servicio internacional.

El capítulo VIII del Título VII sobre contratos especiales - contempla normas también especiales para regular la terminación de la regulación de trabajo con los marinos.

El principio general es de que las partes no pueden dar por - concluido el contrato "ni aún por justa causa, mientras la nave esté en viaje (art. 257)". Dicha regla, no obstante, tiene excepciones. - Por ejemplo, el empleador está facultado para despedir en algún puerto (durante el viaje), siempre que no se trate del puerto de enganche o del de contratación en caso de que se haya realizado en Panamá (art. 255), y solo luego de que se garantice al trabajador destituido su restitución a alguno de éstos, así como el pago de sus prestaciones.

Causa especial de terminación es la contemplada en el art. - 256, según el cual el cambio de nacionalidad de la nave implica la - extinción de todos los contratos de trabajo relativas a ella, "en el momento mismo" en que se cumpla con la restitución y demás obligaciones contempladas en el art. 255. Cabe señalar, sin embargo, que para estos casos se establece que, "cualquiera que sea la duración pactada del contrato", los tripulantes tienen derecho al pago de 3 meses de salario, además de las prestaciones establecidas por el Código, - "a sus salarios hasta la terminación de su contrato si faltasen menos de 3 meses por vencer, o al pago de 2 meses de salarios cuando - el contrato sea por tiempo indefinido y en los demás casos, al importe de 3 meses de sus salarios".

Otra causa especial de terminación lo es el naufragio o desaparición de la nave, estableciéndose que para estos casos el empleador deberá pagar el valor de los efectos personales del trabajador, así como la indemnización prevista en el artículo 255 del Código de Trabajo vigente (art. 259).

Por otra parte, el artículo 258 establece que será causa justa para que los trabajadores den por terminada la relación laboral -

el que se varíe el destino de la nave, siempre que se trate de contrato por viaje y que no se trate de la presunción de arribo forzoso. En caso de contratos por tiempo indefinido la indemnización deberá ser de dos - semanas de salario, "y si su antigüedad fuere mayor de tres meses, al - equivalente de dos días de salario por cada mes de servicio en exceso - de los tres meses".

Cabe señalar, también, que el Código dispone el derecho de los - trabajadores a obtener anticipos o recibir un mes de salario "si por acto de los propietarios, el capitán o los fletadores, no se efectuare el viaje convenido (art. 268)". En caso de que el viaje fuere interrumpido después de haber zarpado, "los trabajadores contratados por viaje reci- birán los salarios íntegros que hubieren devengado si se hubiera realiza- do el viaje, y en los demás casos tendrán derecho a dos meses de sala- rios.

La situación cambia en caso de que el viaje fuese suspendido por fuerza mayor (la "declaración de guerra o interdicción de comercio con el país al que se hiciera el viaje", y el "estado de bloqueo a donde - iba destinado o la peste que en el mismo sobrevenga"), en cuyo caso los trabajadores solo tienen derecho a cobrar sueldos vencidos o anticipos recibidos (art. 268).

La muerte del trabajador, obviamente, es causa de terminación - del contrato, y el Código establece reglas aplicables en caso de muerte durante el contrato. Estas son las siguientes: "Artículo 269:

La liquidación de los salarios del trabajador que muera durante el contrato, se hará de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Por unidades de tiempo devengadas si el ajuste se hubiere rea- lizado en esta forma.

2. Si el contrato fuere por viaje se considerará que ha ganado la mitad de su ajuste cuando falleciere durante el viaje de ida; la totalidad, si muriere al regreso.

3. Si el ajuste se hizo a la parte, se pagará toda la que corresponda al trabajador cuando la muerte de éste sucediere después de comenzado el viaje".

También el Código contiene una curiosa norma según la cual si la muerte del trabajador ocurriere en defensa de la nave, "se le considerará presente" para devengar los salarios a que tuviere derecho en vida, esto es hasta la terminación pactada del contrato.

También en relación con la terminación del contrato debemos hacer alusión al artículo 271 del Código, según el cual si el trabajador abandona la nave durante el viaje, pierde los salarios no devengados a que tuviere derecho, "sin perjuicio de las demás responsabilidades legales en que incurriere", es decir, inclusive la laboral, pues todo abandono injustificado de labores es causa general de despido. Y finalmente, solo queda señalar que a los marinos panameños - cabe aplicar supletoriamente las normas generales del Código en materia de terminación de la relación de trabajo.

3) Disposiciones varias sobre Trabajo en la Marina Mercante.

El Código, por tratarse de relaciones especiales, también dedica una serie de artículos a materias varias, tales como la huelga, jornada de trabajo, descansos, riesgo profesional, menores, etc. Veamos brevemente dichas normas.

En materia de jornadas y turnos de trabajo, el artículo 260 - estipula que compete exclusivamente al capitán fijarlas de acuerdo - con usos marítimos (ver convenios de la OMI sobre la materia) "sin -

perjuicio de que las autoridades del ramo intervengan cuando el buque esté en puerto para aplicar los principios y normas de justicia social vulnerados".

Por su parte, el art. 261 establece un recargo no menor del 25% del salario, por trabajo en horas extraordinarias, y en caso de que el contrato fuere por viaje, el trabajo extra implica un aumento proporcional de salarios.

En cambio, la norma establece que "no se hará reducción de salarios si el viaje se acortare, cualquiera que fuere la causa".

En materia de vacaciones, el art. 262 otorga derecho a ellas - después de doce meses de servicio ininterrumpido. La duración es de 18 días laborables por cada año de servicio para los capitanes, oficiales (inclusive operadores de radiotelégrafo) y de no menos de doce días la borables por cada año de servicio para el resto de la tripulación.

Naturalmente, la norma es un mínimo sobre el cual se puede avanzar mediante la contratación colectiva, si bien hay que decir que es una norma inferior -por el tiempo de vacaciones pagadas que concede- a la que regula las vacaciones de los trabajadores en general (art. 54 - del Código de Trabajo vigente).

En cuanto a los menores, el art. 273 prohíbe expresamente el - trabajo a bordo de los menores de 17 años, exceptuándose a los alumnos de buques-escuela aprobados y vigilados por el Estado. Hay que tener presente, no obstante que una cantidad de artículos del Código hacen prácticamente imposible el trabajo marítimo de menores de 18 años - (art. 118, nº 2, art. 36, nº 2 y art. 120 del Código de Trabajo).

En lo que enfermedades durante el viaje se refiere, el art. 272 establece que el trabajador enfermo tiene derecho a ser atendido por - cuenta del empleador, tanto a bordo como en tierra devengando salario. También se establece que una vez curado tiene derecho a ser repatriado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 255. Finalmente, establece dicha norma que "los casos de enfermedad profesional y accidentes de trabajo se cubrirán de acuerdo con las normas que sobre Riesgos Profesionales señala el libro II de este Código.

Una de las normas interesantes del Código es el artículo 274, - según la cual "no es legal la huelga cuando la embarcación se encuentre navegando o fondeada fuera de puerto". Decimos que nos parece interesante porque es la única norma especial para el trabajo marítimo que - se refiere a conflicto colectivo. De acuerdo con nuestra legislación, los sindicatos de marina se constituyen y deben actuar de conformidad con las normas sobre la materia aplicables a todos los trabajadores en general.

En otras palabras, los sindicatos de marinos que existan en Panamá debidamente constituidos, pueden presentar pliegos de peticiones, negociar convenciones colectivas de trabajo y declarar la huelga, todo de acuerdo al libro III (relaciones colectivas) del Código de Trabajo. Naturalmente, el tema de las relaciones colectivas de trabajo, puede - por sí solo abarcar obras de tesis doctorales, razón por la cual no - consideramos oportuno profundizar en él dentro del contexto del presente trabajo. Esta situación descrita, sin embargo, puede variar sustancialmente de aprobarse el actual Proyecto de Ley sobre Trabajo Marítimo, pues este contempla un procedimiento especial para la solución de conflictos colectivos de trabajo a bordo.

Queda claro, pues, que salvo en mencionado artículo 274, la relaciones colectivas de trabajo en la marina mercante se rigen por las

normas comunes sobre las materias contenidas en el Código de Trabajo vigente. Pero para que el lector tenga idea de la magnitud exacta - del problema, es preciso señalar que en nuestro país apenas unos - "quinientos panameños trabajan en las naves mercantes (de bandera pa nameña)"¹⁵⁶, por lo que solo hay unos cuantos convenios colectivos ce lebrados por compañías navieras (en Panamá no existen organizaciones de armadores nacionales).

Lo anterior no es sino consecuencia del registro abierto de - Panamá. En efecto, el art. 266 solo exige en los buques una tripula ción compuesta por el 10% de trabajadores panameños, lo que implica verdaderamente una "escasa o nula vinculación nacional de la fuerza laboral a las naves"¹⁵⁷. Además, el requisito del 10% admite varias - excepciones toda vez que se faculta a la Dirección General de Traba jo para alterar el porcentaje, siempre que previamente se compruebe que no hay suficientes marinos panameños disponibles.

Igualmente, la ley faculta a los cónsules para autorizar el - zarpe de los buques "cuando por cualquier circunstancia ajena al ca pitán del barco se altere en la tripulación el porcentaje de marinos panameños", previa comprobación de la falta de éstos en el puerto ex tranjero de que se trate.

4) Trabajo en Naves de Cabotaje y Pesca.

Como ya hemos planteado en este trabajo, las relaciones de - trabajo entre pescadores y armadores solo fueron incorporadas a la - legislación proteccionista laboral a partir de la promulgación del - código de 1972. Sin embargo, la actividad pesquera cuenta con más -

156. Central Panameña de Consultores Navieros S.A. Recursos natura-- les de los pueblos. 1981. Panamá Pag. 8

157. Ibidem.

trabajadores panameños que la marina mercante. Hoy hay más de mil trabajadores prestando servicio en naves pesqueras del país y "en la flota atunera del Pacífico y recalán frecuentemente en el puerto de Balboa y la isla de Taboga para avituallarse y descargar la pesca"¹⁵⁸.

También en la vida sindical del país se han agitado más los pescadores que los trabajadores de la marina mercante, siendo que ya para el año 1974 solo 2 años después de entrar en vigencia el código, se habían suscrito 6 convenciones colectivas de trabajo con empresas dedicadas a la pesca y procesamiento de conserva de productos del mar.

Examinemos brevemente los 2 artículos que se encargan de regular la materia en el código 1972.

El artículo 277 consta de 8 numerales, los cuales procuran abarcar los problemas especiales de este tipo de trabajo.

En el numeral primero se determina el ámbito de aplicación de la norma en atención al sujeto: "cualquiera persona empleada a bordo de una nave de pesca o cabotaje, en cualquier calidad".

Se puede apreciar que la norma transcrita es tan amplia que no da margen a dudas. Además en su numeral 2 la norma prohíbe expresamente "la celebración de contratos de arrendamientos o de otra índole con miembros de la tripulación con el propósito de eludir la responsabilidad por las prestaciones laborales. Se reputará empleador a la persona o empresa que reciba el beneficio por el producto de la pesca o el trafico de cabotaje, y que tenga organizada la actividad o el servicio

158. Ibidem. Pag. 9

correspondiente."

En realidad, la norma, que es eminentemente proteccionista, se explica por la particular historia de estas relaciones laborales, que hasta la fecha habían sido marginadas por la jurisprudencia nacional laboral.

En materia de salario, el numeral 2 del artículo 277, de aparente redacción complicada establece que hay que pagar al marino pescador un salario base, que no puede ser inferior al mínimo legal. También puede fijarse el salario por una suma a la par, como "participación en el producto de cada viaje, siempre que se garantice a cada marino el salario mínimo por cada jornada de trabajo, independientemente del producto del viaje (ver nota del Viceministro de Trabajo 201 - de 23-5-1972)".

Por otra parte, el numeral 5 del mencionado artículo dispone - que "el alojamiento y la alimentación que reciba la tripulación durante el viaje será gratuito no se considerará como parte del salario", y para efectos de cobro, el numeral 4 responsabiliza solidariamente al propietario de la nave y al empleador, en caso de que no sean una misma persona, "por todas las prestaciones e indemnizaciones derivadas de la relación de trabajo". Sin embargo, el numeral 2 permite al empleador deducir de los salarios los gastos directos del viaje, esto es, lo realizados en concepto de "combustible, lubricante, víveres, refrigeración y carnada (art. 277, nº 3)".

El numeral 6 del artículo 277 establece la obligación del empleador de conceder un día de descanso en tierra, remunerado con recargo del 50%, como compensación por cada día de fiesta nacional laborado durante el viaje, en tanto que el numeral 7 otorga al trabajador derecho a un día de descanso adicional remunerado en tierra por

cada ocho días de servicios prestados a bordo. Este día debe ser liquidado completamente al final de cada viaje, "en compensación del total de las horas extraordinarias servidas durante el mismo".

Finalmente, merece la pena transcribir las 3 causales especiales de despido contenidas, exclusivamente para los marinos pescadores, en el art. 278 del Código:

"1. El retraso grave o la inasistencia del trabajador a la hora de salida de la nave, o presentándose no haga el viaje sin que medie causa justificada.

2. La insubordinación o desobediencia grave a las órdenes impartidas por el capitán o el armador; y

3. La violación de las leyes en materia de importación o exportación de la mercancía en el desempeño de sus servicios".

H. Resolución 738 de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social (Incorporación de los Trabajadores del Mar al Regimen de Seguridad Social). Agosto 1976.

Uno de los temas más polémicos en la actualidad es el de la Seguridad Social de los marinos, sobre todo aquellos que elaboran a bordo de naves de registros abiertos, como es el caso de los buques panameños.

En Panamá, por ejemplo, cabría preguntarse, tienen o no derecho a la Seguridad Social los más de 100.000 marinos extranjeros de nuestra marina mercante? La resolución 738 aclaró el problema, estableciendo que solo tienen derecho aquellos trabajadores del mar "de nacionalidad panameña, o los extranjeros casados con panameña o con hijo o hijos de madre panameña, siempre que dichos trabajadores estén domiciliados en la República de Panamá, que presten servicio en

nave bajo bandera panameña y que se dediquen al servicio internacional (art. 1)".

El artículo 3 establece que para los marinos son aplicables la Ley Orgánica de la Caja de Seguro Social, el Decreto de Gabinete 68 de marzo de 1970 y sus adiciones y modificaciones posteriores, para efectos de ejercitar el derecho en las contingencias de enfermedad, - maternidad y riesgos profesionales.

El artículo 4 otorga derecho a prestaciones en dinero por contingencias de vejez, invalidez, incapacidad permanente por riesgos - profesionales y muerte, de la misma forma que se regula la materia para los trabajadores en general.

Si el marino muere a bordo o en el exterior, el empleador debe cubrir los gastos de funerales hasta el lugar de residencia del fallecido y la Caja de Seguro Social reembolsa lo que señala su Ley Orgánica. Y si se enfermase a bordo o fuera del territorio nacional, "el empleador deberá cubrir los gastos de asistencia médica y hospitalaria - hasta tanto el asegurado sea devuelto al territorio nacional con el objeto de que sea atendido o recluido en alguna de las instalaciones de la Institución".

En cuanto a la cuota de seguro social, los trabajadores pagan 6,75% y la empresa el 10,80% de los salarios mensuales pagados a dichos trabajadores. La Caja de Seguro Social fija la prima de riesgos profesionales en base a las normas existentes sobre la materia(art. 7)

Como se puede apreciar claramente, más que un régimen especial de Seguridad Social de trabajadores del mar, como lo es por ejemplo el existente en España la resolución 378 no hace otra cosa más que - incorporar, a parte de los trabajadores de la marina mercante nacional al régimen existente para todos los trabajadores asegurados.

Por resolver queda el problema de la seguridad social de los trabajadores extranjeros de nuestra Marina Mercante y mientras Panamá continúa siendo un país pequeño y en vías de desarrollo, cosa que limita nuestra capacidad para hacer frente al problema económico que significaría el que la seguridad social abarcara a los cien mil marinos de nuestra flota, las leyes vigentes son claras en cuanto a que en nuestro país rige el principio de territorialidad en materia laboral (Art. 2 del Código de trabajo).

I. Hacia una Nueva Legislación Laboral Marítima en Panamá. (Génesis - del proyecto de Ley 150-81, sobre trabajo Marítimo).

A principios del año 1982, dos representantes del Director General de la O.I.T. realizaron contactos directos con altas autoridades panameñas.

Se trataba de los señores G. Von Potobsky, y el señor E. Argiroffo, cuya gestión tenía que ver directamente con las quejas presentadas ante la O. I.T. por la República de Francia, en el sentido de que la República de Panamá incumplía los convenios números 23, 53, 68 de la O.I.T., sobre repatriación, capacidad profesional de capitanes y oficiales, y servicio de fonda y alimentación, respectivamente.

En efecto, el gobierno de Francia había procedido en virtud del art. 26 de la Constitución de la O.I.T., pero luego los gobiernos de ambos países decidieron recurrir a los contactos directos para buscar soluciones al asunto.

Consecuentemente, el Consejo de Administración de la O.I.T. decidió, en su 211ª reunión, "suspender el examen de la cuestión en aplicación del artículo 26 de la Constitución, en espera de los resultados de los contactos aludidos".¹⁵⁹

159. Documento GB 214/5/5, 214ª reunión. Consejo de Administración de la O.I.T.. Noviembre 1980.

El esperado informe sobre los contactos directos fue suscrito el día 18 de abril por el señor Von Potobsky, jefe del Servicio de Aplicación de Normas, así como por el Sr. Argiroffo, jefe del Servicio Marítimo y Asesor Técnico de la O.I.T. En el consta que los contactos se llevaron a cabo en París fundamentalmente con el señor Jean de Rango, jefe del Servicio de Genete de Mar de la Dirección General de Marina Mercante de Francia, y en Panamá con el señor Ministro de Trabajo. Oyden Ortega.

También se llevaron a cabo contactos con la embajada de Panamá en Ginebra, donde se conversó también con representantes de la Dirección Consular y de Naves de Panamá.

Entre las conclusiones del informe nos interesa destacar el que todos los interlocutores estuvieron de acuerdo en que se requería una amplia revisión de la legislación laboral marítima panameña, pues, como señala el informe, Panamá había ratificado muchos convenios internacionales sobre la materia, "pero los órganos de control de la O.I.T. habían formulado diversos comentarios sobre su aplicación en la legislación y en la práctica."

El gobierno panameño manifestó durante las discusiones una voluntad política para un cambio en materia marítima y al final solicitó a la O.I.T., por medio del Ministro de Trabajo, "cooperación técnica de la Organización para asistir al gobierno en la preparación de textos legislativos y reglamentarios sobre trabajo y relaciones laborales en el campo marítimo, así como en la adopción práctica y controlar su cumplimiento."

En vista de la actitud del gobierno panameño, el de Francia dirigió al Director General de la O.I.T., una comunicación fechada el 17 de septiembre de 1980, en la que pide a la Organización que se mantenga suspendido el examen de las quejas presentadas agregando que podría

procederse al retiro definitivo de las mismas "al final de la asistencia técnica solicitada por Panamá y a la luz de sus resultados."

La cooperación de la O.I.T. no se dejó esperar y ya para el 12 de marzo de 1981 el Dr. Enrico Argiroffo enviaba al Ministro de Trabajo de Panamá y al Director General de Consular y Naves sendas copias del primer borrador de la Ley sobre trabajo en la marina mercante que el había concebido y preparado para su debate.

El borrador sería sometido a discusión en la Comisión Tripartita de Trabajo Marítimo. Originalmente no se contempló el trabajo de cabotaje y pesca, así como tampoco el realizado a bordo de naves de recreo. Sin embargo, si se llegó a elaborar un proyecto especial de ley laboral para los pescadores, el cual todavía permanece en su fase inicial. Con respecto a estos trabajadores, el Dr. Argiroffo escribía lo siguiente al Ministro de Trabajo, en carta fechada el 12 de marzo: "Los barcos de pesca, las embarcaciones de recreo y los barcos de cabotaje no están comprendidos en la Ley que le propongo. Sin embargo, se puede, sin grandes modificaciones, incluirlos." En efecto, los trabajadores en naves de cabotaje terminaron por ser incluidos por el artículo 132 del Proyecto final.

Las discusiones en la Comisión Tripartita tomaron meses, pero ya el 28 de Octubre de 1981, mediante Nota DTM-196, se le enviaba al Ministro de trabajo el Proyecto de Ley número 150-81, "por medio del cual se dictan normas sobre relaciones laborales para los trabajadores a bordo de naves panameñas y se toman otras disposiciones."

La Nota DTM-196 la firmaban todos los integrantes de la Comisión Tripartita de Trabajo Marítimo. Merece la pena, para que lo recoja la historia de nuestra disciplina, mencionar los nombres de las personas que realizaron esta importante labor:

POR LOS ARMADORES:	Manuel D. Cabarcos, Klaus Altstadt y Antonio Conte.
POR LOS TRABAJADORES:	Carlos Robolt, Carlos Villarreal Alberto Hurtado, Harry Lumbar, - Marco Silva y Roy Márquez.
POR EL MIN. DE HACIENDA Y TESORO:	Hugo Torrijos, Guillermo Márquez Carlos Arze, Donaldo Sousa y Luis Adames.
POR AUTORIDAD PORTUARIA NACIONAL:	Oscar Fonseca.
POR MIN. DE RELACIONES EXTERIORES:	J. Sousa Lennox.
POR CAJA DE SEGURO SOCIAL:	Carlos Lemm.
POR ESCUELA NAUTICA DE PANAMA:	Antonio Motta.
POR MINISTERIO DE TRABA_ JO Y BIENESTAR SOCIAL:	Héctor Guevara, Guillermo Mas, Luis Aguirre y Celma Moncada.
POR LA O:I:T:.	Enrico Argiroffo.

J. El Proyecto de Ley nº 150-81 (Por medio del cual se dictan normas sobre relaciones laborales para los trabajadores a bordo de naves panameñas en servicio internacional y demás disposiciones).

En virtud de lo dispuesto en el art. 147 de la Constitución - Política de la República de Panamá, correspondió al señor Ministro - de Trabajo presentar personalmente ante el Pleno del Consejo Nacional de Legislación su iniciativa legislativa.

En efecto, mediante Nota DM-786-81 de 9 de diciembre de 1981 el Ministro presentó al Presidente de la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos el Proyecto que comentamos.

En dicha nota expresaba el Ministro:

"En la preparación de este Proyecto de Ley, se trató de incluir todas las disposiciones del Código de Trabajo que tienen aplicación en el campo marítimo, a fin de considerar un cuerpo de legislación uniforme que reglamente esta importante actividad... El Proyecto en referencia es el resultado de la consulta directa con representantes navieros, de marinos o trabajadores, de técnicos gubernamentales y de expertos internacionales."

El Proyecto establece claramente en su art. 2 que, de aprobarse, las normas del Código de Trabajo "sólo se aplicarán al trabajo marítimo en cuanto las situaciones que regulen no estén previstas en la presente ley; y en tales casos teniendo en consideración la naturaleza particular del trabajo a bordo de naves." Por esa razón, a nuestro juicio, el Proyecto repite una serie de normas generales del Código (Principio in dubio pro operarium, igualdad de salario, irrenunciabilidad de derechos reconocidos a favor del trabajador, etc.), si bien adaptándolos al trabajo marítimo.

El Proyecto consta de 133 artículos y se divide en diez capítulos, distribuyéndose en él la materia como sigue:

Capítulo I	Disposiciones Generales.
"	II Tripulación de las Naves.
"	III Colocación de los Marinos.
"	IV Contrato de Enrolamiento.
"	V Alojamiento y Alimentación.
"	VI Reglamentación del Trabajo a Bordo.
"	VII Conflictos Colectivos.
"	VIII Obligaciones del Armador en caso de Enfermedad o Accidente.
"	IX Prevención de los Accidentes de Trabajo de los Marinos.
"	X Inspecciones.

Como se puede apreciar, se trata de una reglamentación completa del trabajo a bordo, la cual, de aprobarse, permitiría realmente el cumplimiento por Panamá de convenios internacionales sobre Trabajo Marítimo. Panamá ha ratificado los siguientes Convenios: 8, 9, 15, 16, 22, 23, 27, 32, 53, 55, 56, 58, 68, 71, 73, 74, 92, 108, 112, - 113, 114, 125 y 126.

La aprobación del Proyecto también significaría que Panamá estaría en condiciones de aprobar y ratificar el convenio 147 sobre - normas mínimas en la marina mercante, integrándose así a los países de tradición marítima y mejorando su imagen.

Por otra parte, quedarían derogadas las normas del Código de Comercio sobre trabajo marítimo, así como el capítulo VIII del Título VII del Código de Trabajo, lo cual permitiría el nacimiento de - una nueva jurisprudencia laboral marítima.

K. Ley 8 de Marzo de 1982 (Por la cual se crean los Tribunales Marítimos y se dictan normas de procedimiento).

Es nuestro deseo cerrar esta exposición sobre la evolución del Derecho Laboral Marítimo panameño haciendo una breve alusión a una nueva Ley, de naturaleza procesal, dictada muy recientemente.

Nos interesa para efectos laborales por una sencilla razón: En su artículo 18 dispone que "las causas laborales relativas a los trabajadores alistados en naves de registro panameño serán de competencia preventiva de los Tribunales Marítimos o los Tribunales Laborales de la República, a opción del trabajador.

Sin embargo, las acciones civiles por daños y perjuicios que ocurran como consecuencia de un riesgo profesional causado por dolo culpa o negligencia imputable al empleador o a terceros serán de competencia de los Tribunales Marítimos".

Tradicionalmente han conocido de las causas de los marinos las entidades que conforman la jurisdicción especial de trabajo de Panamá. A partir de esta ley la competencia será preventiva a opción del trabajador.

A nuestro juicio, la suerte de ese artículo dependerá de la rapidez con que se desarrollen los procesos laborales en los nuevos tribunales marítimos, cosa que más interesa a los trabajadores. Obviamente, la falta de especialización de los jueces maritimistas en materia de Derecho del Trabajo será también un factor determinante.

L. Entrevista al Lic. Luis Adames, delegado ante la Comisión Marítima Tripartita.

1) Qué papel le correspondió desempeñar en la elaboración del -

proyecto de Ley sobre Trabajo de la Marina Mercante?

Como funcionario de la Asesoría Legal de la Dirección General Consular y de Naves fui designado integrante de la Comisión de Trabajo Marítimo, la que con el asesoramiento del Dr. Enrico Argiroffo, - experto de la O.I.T., elaboró dicho proyecto.

2) Cuales fueron las razones que impulsaron al Gobierno de Panamá a promover la adopción de la nueva Ley de Trabajo en la Marina Mercante?

Consideramos que el constante incremento de la flota marítima de la República de Panamá exigió la actualización de nuestra legislación laboral marítima; concretamente la Dirección General Consular y de Naves emprendió en 1979 una renovación completa del marco jurídico y administrativo con que operaba a fin de renovar y adecuar los - mecanismos que permitieran ejercer efectivamente nuestra jurisdicción y autoridad sobre los buques que enarbolan nuestro Pabellón. - Así se aprobaron leyes como la Ley 2 de 17 de enero de 1.980 que dotan a la Administración Marítima Panameña de poderes y atribuciones que le permitieron enfrentar los retos que nuestro Registro demandaba. Todo ello se tradujo en un considerable incremento del tonelaje inscrito, ya que del séptimo lugar pasamos al cuarto lugar y fuimos reconocidos por la Organización Marítima Internacional como un país que cumple con los diversos convenios sobre seguridad de la navegación, y titulación de la Gente de Mar, etc., por lo que pasamos desde el año 1980 a integrar el Consejo de dicha Organización, circunstancia que ha contribuido mucho al prestigio de nuestro país.

Todas estas transformaciones no tuvieron en cuenta el aspecto laboral y nuestras naves se vieron sometidas a boicots en los diferentes puertos de Europa y Asia, por parte de los sindicatos afi-

liados a la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (I.T.E.) los que imponían acuerdos colectivos con condiciones de - trabajo más beneficiosas a los marinos de los buques panameños y - pretendían en última instancia lograr que los armadores abandonasen el Registro Panameño. Hasta ese momento las relaciones laborales a bordo de los buques panameños eran insuficientes y los convenios - que sobre la materia se habían ratificado, jamás fueron aplicados. Es entonces, en 1980, a raíz de una queja presentada por Francia a la O.I.T. por incumplimiento de Panamá a los convenios de Trabajo Marítimo que se compromete el Asesoramiento de este Organismo en la elaboración de un proyecto de Ley de Trabajo Marítimo que perfeccione nuestro Registro y dé cumplimiento a los Convenios Internacionales y satisfacción a los intereses de la Gente de Mar.

3) Cual es, en términos generales, la opinión que usted tiene del proyecto que fue presentado por la Comisión de Trabajo Marítimo al Ejecutivo?

En nuestra opinión el proyecto presentado constituye el más serio esfuerzo jamás realizado por nuestro país para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas con la Comunidad Marítima Internacional, con la O.I.T. y, más concretamente, con ese micromundo de - mas de cien mil marinos que tripulan las naves de Registro Panameño sin embargo, este esfuerzo no estuvo exento de ciertas complicaciones, por ejemplo, los convenios de la O.I.T. y la Legislación Nacional que debían armonizarse, no contemplan la situación de un Registro de Naves integrado por marinos de diversa nacionalidades, así - se nos hizo difícil hasta decidir un criterio para determinar los - días, feriados ya que no podíamos obligar a un marino de religión - budista a tener el viernes santo como feriado.

Por otro lado, la misma integración de la Comisión de Traba-

jo Marítimo que debía redactar el proyecto, no estuvo exenta de problemas en cuanto a la representación de las organizaciones tanto de trabajadores como de armadores. Ello se produjo debido a que en nuestro país no existen auténticas organizaciones representativas tanto de armadores como de trabajadores, lo que condujo a que el sindicato de marinos de nacionalidad panameña y los pocos armadores que tienen domicilio en Panamá introdujeran criterios que no guardaban relación con la realidad de nuestro Registro; por otro lado, la ausencia de una consulta previa a las verdaderas organizaciones de trabajadores y armadores del mundo, son la causa de que la aprobación del proyecto se haya detenido ya que cuando se consultó a la Federación de Armadores norteamericanos (FACS) su opinión sobre el proyecto ya terminado, éstos aportaron nuevos criterios que han creado desacuerdos entre los armadores y marinos, por lo que la aprobación del proyecto ha tenido que ser suspendida hasta que vuelva a existir un consenso.

4) Cuales son las principales objeciones presentadas por los armadores norteamericanos al proyecto de Ley de Trabajo en la Marina Mercante?

Básicamente son dos, la primera se refiere a la obligación - que tiene todo armador de mantener en sus naves una tripulación con no menos del 10% de marinos de nacionalidad panameña, ellos insisten en lo improcedente de tal medida ya que podrían darse casos de unos cuantos marinos trabajando en buques donde la inmensa mayoría de la tripulación fuera de otra nacionalidad; recomiendan entonces, que la obligación del 10% se limite a la totalidad de cada empresa, de forma tal que pueda, por ejemplo, usarse un buque todo con tripulación panameña y así cumplir con el requisito legal.

La otra objeción de los armadores es la referente a la colo-

cación de marinos, ya que el proyecto prohíbe, siguiendo el respectivo convenio de la O.I.T., el fin de lucro en las operaciones de colocación. Sugieren los armadores que se establezcan empresas propiedad de particulares que cobren algún derecho a los navieros debido a que según su criterio las empresas estatales de colocación no atenderían con la debida diligencia los servicios de profesionales idóneos que exigen los buques.

5) En su opinión cuál será el futuro del Proyecto de Ley sobre Trabajo en la Marina Mercante?

En nuestra opinión el presente proyecto es de fundamental importancia ya que plantea soluciones concretas a la problemática laboral marítima de nuestro país, por lo que aparte del compromiso adquirido por Panamá ante la O.I.T. de aprobar esta Legislación, la misma marina constituye un imperativo insoslayable para demostrar que Panamá procede con seriedad y eficacia en la administración de una ya poderosa marina mercante.

BIBLIOGRAFIA

A. OBRAS

1. CABANELLAS, Guillermo. Introducción al Derecho Laboral. Dos Tomos.
Compendio de Derecho Laboral
Dos Tomos. Ed. Bibliográfica Omeba. Puenos Aires.
Derecho Normativo Laboral. -
Ed. Omeba. Buenos Aires.
2. CASTORENA, Jesús. Manual de Derecho Obrero. De recho Sustantivo. 5ª Ed. Méco. 1971.
3. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Marítimo. Ed. Herre-
ro, S.A. México, 1970.
4. DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Dos To-
mos. Ed. Porrúa, S.A. México
1979 y 1981.
5. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. Mé-
xico, 1981.
6. DE FERRARI, Francesco. Derecho del Trabajo. Dos To-
Ed. De Palma. Buenos Aires.
1969.
7. DEL ROSAL, Amaro Los Congresos Obreros Inter-
nacionales del Siglo XIX. Mé-
xico, 1958.
8. DURLING, Roy C. Jurisprudencia Laboral de la
Corte Suprema de Justicia. -
Edilito, S.A. Panamá 1977.
9. FERNANDEZ MICHELTORENA, Javier. Derecho del Trabajo. Ed. Eu-
ramérica, Madrid.

10. FRANCO, Hernando. Movimiento Obrero Panameño - (1914-1921). Panamá, 1979.
11. GANDASEGUI, Marcos y Otros. Las Luchas Obreras en Panamá (1850-1978). Ed. CELA, 1980
12. GARCIA, Manuel Alonso. Curso de Derecho del Trabajo. Ed. Ariel, Barcelona, 1967.
13. HERRAINZ MARQUEZ, Miguel. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. Ed. Instituto - de Estudios Políticos, Madrid 1972.
14. LACHMAN, Rubén. Estructura del Empleo en Panamá. 1982.
15. LEAKEY, Richard. Origins. Ed. Dutton, New York 1977.
16. MALVAGNI, Atilio. Derecho Laboral de la Navegación. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1949.
17. MARX, Carlos y ENGELS, Federico. Obras Escogidas en Tres Tomos Ed. Progreso, Moscú, 1974.
18. MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Sistema Normativo. Ed. Belmar, Murcia, 1974.
19. MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976.
20. NAVAS, Luis. El Movimiento Obrero en Panamá (1880-1914). Ed. Universitaria Centroamericana, 1979.

21. OLEA, Manuel Alonso. Derecho del Trabajo. Ed. Artes Gráficas Benzal, Madrid 1974.
Introducción al Derecho del Trabajo. 4ª Ed. Madrid, 1981.
22. RICORD, Humberto. Lecciones de Derecho Laboral - Panameño. Universidad de Panamá, 1976.
23. RUSSOMANO, Mozart Victor. La Estabilidad del Trabajador en la Empresa. Ed. Unam. México, 1980.
24. SAUCEDO POLO, Juan. Apuntes del Derecho Mercantil (Naves). Universidad de Panamá
25. SERRANO CARVAJAL, José. Los Convenios Colectivos y las Nuevas Realidades Socio-económicas. Ed. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.
26. VARIOS AUTORES. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Unam, México. Dos Tomos. 1974.
27. VICO, Giambattista. Principios de una Ciencia Nueva sobre la Naturaleza Común de las Naciones. Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1959.

B. REVISTAS Y PERIODICOS

28. LACHAMAN, Rubén. Elementos para el Estudio de los Recursos Humanos en Panamá Revista Acción y Reflexión Educativa 5 Icase. 1980.
29. MARTINEZ, Hipólito. Panorama Constitucional del Derecho Laboral Panameño. Revista Lex 4 de 1979.

30. MURGAS, Rolando.

Anotaciones sobre la Huelga.
Revista Lex 3 de 1976.

31. URYSSON, Mijail.

Orígenes del Género Humano a la Luz de los Ultimos Datos.
Revista Ciencias Sociales 1,
Academia de Ciencias de la -
U.R.S.S. 1977.

32. Periódico "El Panamá América". 11 de Abril de 1976

C. OTROS DOCUMENTOS

33. Caja de Seguro Social.

Legislación sobre la Gente de Mar. Panamá, 1976.

34. Central Panameña de Consultores
Navieros, S.A.

Recursos Naturales de los Pueblos. Panamá, 1981

35. Comisión Marítima Tripartita.

Proyecto de Ley 150-81-Oct.1981

36. El Digest o de Justiniano.

Ed. Aranzadi. Pamplona, 1975

37. Enciclopedia Jurídica Omeba.

Ed. Bibliográfica. Buenos Aires 1968.

38. Organización Internacional del Trabajo.

Convenios y Recomendaciones.
Ginebra, 1966.

Condiciones en los Barcos.
Ginebra, 1950.

Navíos en que Prevalecen Condiciones inferiores a las Mínimas. Ginebra. 1976.